الجزء الرابع

من كتاب المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار
في فقه الأئمة الاطهار * انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح
العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله

(تنبيه) طبع هذا الكتاب على نسخة مصححة بحواشيها قرئت على شيخ
الاسلام القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سنة ١٢٠٧

(تنبيه آخر)

جميع الحواشي الموجودة بالاصل والتعاليق التي بين الاسطر في النسخ الخطية جعلناها جميعاً تحت الاصل بنمرة مسلسلة مفصولة بجدول * واذا كانت الحاشية مكررة من موضع واحد فقد جعلنا لها علامة نجمة بين قوسين هكذا (*) واذا كان على الحاشية حاشية أخرى فقد جعلنا في موضعها قوساً عزيزيا وداخله نمرة لئلا تلتبس بغيرها هكذا(١) وبعد تمام الحاشية الاصلية تكون الحاشية المذكورة بنمرتها على الترتيب * وما كان من تذهيب فوق لفظ الشرح أو في أول الحاشية فهو متعذر وضعها وكذا الحواشي الصغيرة بين الاسطر في الاصل متعذر كتابتها ووضعها بين الاسطر في طبع الحروف بخلاف طبع الحجر فلذا جعلناها مع الحواشي * والتذهيب في آخر الحاشية جعلناه تقريراً وجعل أهل المذهب فوق الراء نقطة علامة للصحة وهو علامة للكلام المختار لديهم وهو بهذا اللفظ قرز لانه يوجد تقرير بلا نقط * وأما تبيين رموز الحروف التي في الاصل او في الحواشي من اسماء العلماء أو أسماء الكتب فقد ذكرنا جميع ذلك في مقدمة مستقلة مع ترجمة المؤلف وتراجم الرجال المذكورين في هذا الكتاب وهي موضوعة مع هذا الكتاب في أول الجزء الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

اعلم ان لليمين معنيين لغوي واصطلاحي أما اللغوي فلفظ اليمين على ما ذكره أصحابنا[1] مشترك بين معان خمسة وهي الجارحة[2] والجانب[3] والقوة[4] والرابع الشيء السهل[5] وخامسها القسم هكذا في الانتصار * قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي أنها حقيقة في الجارحة[6] مجاز في سائرها وأما الاصطلاحي فاليمين قول[7] او مافي معناه يتقوى به قائله على فعل أمر[8] او تركه[9] او أنه كان اولم يكن[10] وهذا الحد يعم ماتجب فيه الكفارة ومالا تجب فيه والماضي والمستقبل والذي في معنى القول هو الكتابة والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى واحفظوا[11] ايمانكم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير[12] وأما الاجماع فظاهر (فصل انما

---

(١) مشكل عليه في أكثر النسخ ولعله الصواب لانه لايختص بذلك أصحابنا بل في أصل اللغة (٢) قال تعالى وما تلك بيمينك ياموسى (٣) قال تعالى وناديناه من جانب الطور الايمن (٤) قال تعالى والسموات مطويات بيمينه أي بقوته اه صعيتري (*) قال الشاعر

ان المقادير في الاوقات نازلة * فلا يعين على دفع المقادير أي لا قوة وسميت أحد اليدين باليمنى لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمي الحلف يمينا لافادة القوة على المحلوف عليه اه حاشية هداية (٥) قال تعالى يأتونا عن اليمين أي يسهلون الامر في الدين ويقربون لنا الضلالات اه زهور وفي بعض الحواشي ما لفظه ينظر في قوله اليمين بمعنى الشيء فليطالع في كتاب اللغة والتفسير في قوله يأتونا عن اليمين (٦) يعني العين اليمنى واليد اليمنى والرجل اليمنى والاذن اليمنى ومنه قوله وما تلك بيمينك ياموسى (*) والقسم (٧) مخصوص (٨) في المعقودة (٩) في اللغو (١٠) الغموس (١١) قيل المراد عن الاكثار من الحالف وقيل من الحنث عن أبي على اذا لم يكن البقاء على اليمين معصية فلو حلف لافعل مباحا فهل يلزمه حفظ اليمين هنا فلا يجوز الحنث أم يجوز قلنا في ذلك خلاف قيل يجوز وقيل لايجوز وفي الاحكام قال مامعناه معنى الحفظ التكفير لها اذا حنث فيكون المعنى أن لاتهمل وقد ذكر معنى هذا في الشرح ان الحفظ أن لا يحنث واذا حنث لا يترك الكفارة اه من الثمرات (١٢) وليكفر اه ح أثمار وقوله في خبر آخر وهو كفارته

يوجب الكفارة) من الايمان ماجمع شروطا ثمانية الاول (الحلف من مكلف) فلا تنعقد اليمين من صغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون وفي السكران[1] الخلاف ولا يشترط الحرية[2] عقد او لا حلا[3] الثاني ان يكون من (مختار) فلو حلف مكرها لم تنعقد[4] اليمين عندنا[5] خلاف أبي ح * الثالث أن يكون من (مسلم) فلو حلف في حال كفره لم تنعقد[6] يمينه بمعنى لاتجب عليه الكفارة[7] الرابع أن يكون الحالف (غير أخرس[8]) فلو كان أخرس لم تنعقد يمينه لان من شرطها التلفظ باللسان * قال عليه السلام والاقرب أنها لاتنعقد من الاخرس بالكتابة[9] لان الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع واللفظ أصل ولاثبوت للفرع مع بطلان أصله الخامس أن يكون الحلف (بالله[10] او بصفته[11] لذاته او لفعله[12] لا يكون على ضدها[13]) فلو حلف بغير ذلك لم تجب كفارة وصفات ذاته[14] كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء والجلال[15] ونحو وحق الله[16] ومعناه والله الحق وصفة أفعاله التي لايكون على ضدها (كالعهد[17] والامانة

معناه كفارة الاثم وخبرنا أولى لانه يقتضي الحظر اه مشارق أنوار قال المفتي والاولى ان الاصل البراءة ونحمل أخبار التكفير على الندب جمعا بين الادلة لانه الواجب مهما أمكن (١) تنعقد قرز (٢) أي حال الحلف (٣) أي حال الحنث (٤) الانثنوية (٥) أما لو أكرهه امام أو حاكم انعقدت لئلا تبطل (فائدة) ولايهما اه ثمرات (٦) الا الموجبة فتنعقد والدائمة اه ح لي قرز ولا كفارة قرز (٧) بل يجب ولا يصح منه اخراجها يقال ما انعقدت (٨) وهذا في غير المركبة وأما هي فتنعقد منه ومعناه في ح لي في فصل المركبة (*) طارىء أو أصلي اه ح لي لفظا قرز (٩) وتصح من الصحيح بالكتابة اه ح لي لفظا قرز (١٠) (مسئلة) من قال لله لا فعلت كذا لم يكن يمينا لان المد حرف من الجلالة فاذا حذفه لم يصح وكذا من قال والله ورفقها ولم يفخمها فليس بيمين لان التفخيم كالحرف منها ذكره الغزالي اه بيان مالم يكن عرفه أو قصده اه مفتي وقرره الا أن يكون عرفه أو قصده قرز (*) نحو والله (١١) كالرحمن (١٢) والفرق بين صفات الذات وصفات الافعال ان كل اسم دخله التضاد فهو من صفات الافعال نحو يرزق ولا يرزق ويعطي ولا يعطي ويرحم ولا يرحم ونحو ذلك وصفات الذات لاتضاد فيها نحو سميع وعليم وحي وموجود ولايجوز أن يكون باضدادهذه الصفات ذكر ذلك المرتضى محمد بن الهادي عن كب من شرح الاساس الكبير (١٣) وأما التي يجوز عليها اضدادها مثل النعمة والرضاء والسخط والارادة والكراهة فليست بيمين اه بيان (١٤) يعني كالقادرية والعالمية لان الله تعالى لاقدرة له ولا علم يوجبان كونه قادرا وعالما بل هو قادر عالم لذاته عند أهل العدل لكن جرى عليه السلام مجرى الاصحاب لان القدرة والعلم لايحلان الا في الاجسام والله تعالى ليس بجسم اه بقال قد تطلق القدرة بمعنى القادرية والعلم بمعنى العالمية لانها لفظة مشتركة وقد ذكره في الخلاصة وغيرها فلا اعتراض (١٥) مع الاضافة الى الله تعالى اه بيان بلفظه أو نية قرز (١٦) الا أن يريد حقا من حقوق الله تعالى فليس بيمين كالصلاة والزكاة ونحوها لانه من الصرف اه شامي (١٧) (مسئلة) من حلف بصفة الله تعالى ذاتية

الذمة) وكذلك الميثاق [1] والعدل وفي الوسيط للغزالي [2] انما لا يطلق من أسماء الله تعالى الا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذا صريح وما يطلق عليه وعلى غيره فكناية [3] كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وما كان لا تعظيم فيه فليس يمين ولو نوى كقوله والشيء [4] والموجود [5] ﴿ نعم ﴾ ولا تنعقد اليمين الا أن يحلف بما تقدم (أو) يحلف (بالتحريم [6]) فانه بمنزلة الحالف بالله في ايجاب الكفارة حكى ذلك أبو مضر عن القاسم والهادي وم بالله وحكي أيضا عن الناصر والشافعي وفي الكافي عن السادة [7] أنه ليس بيمين وقال أبو ح أنه كناية في اليمين ولا بد في الحلف بالله تعالى او بالتحريم من أن يكون الحالف (مصرحا بذلك) اى بلفظ الحلف والتحريم او كانيا [8] وكيفية التصريح بالحلف بالله او بصفاته هو أن يأتي باى

كالقدرة والعلم والحياة والوجه ونحو ذلك أو صفة فعل كالعهد والميثاق والامانة ونحو ذلك فان أضافها الى اسم الله لفظا أو نية نحو وقدرة الله وعهد الله فصريح يمين وان لم يضفها فكناية تحتاج الى النية ذكره الصعيتري وابن مظفر اه مقصد حسن ومعناه في البيان ولفظه (فرع) من حلف باى صفات ذاته كالقدرة والعلم والحياة والعظمة والكبرياء والجلال والملك والوجه وهو الذات والمراد في هذه الصفات حيث اضافها الى الله او نواه وكذا باى صفات أفعاله التي لا يوصف بنقيضها كالعهد والميثاق والذمة والامانة والعدل والكرم اه بيان (*) فان قلت ما معنى كون العهد والامانة والذمة من صفات أفعال الله تعالى قال عليه السلام العهد من الله وعده باثابة المطيع والامانة الوفاء بالوعد والذمة الضمانة والالتزام وكلها راجعة الى القسم بصدق الله وهو لا يكون على ضد الصدق اه غيث (١) وكذا الصفة التي لا يوصف بها على الاطلاق الا الله تعالى كالكريم والخالق والرازق والعدل والحكيم والرؤف والرحيم فان هذه صفات أفعال لا يتصف بها على الاطلاق الا البارى ﷻ عز وجل وهذا خلاف ما ذكره الغزالي اه غيث ومنه الحلف بالايمان المأثورة اه هداية الاربع عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اثنتان وهما والذي نفس محمد بيده ولا ومقلب القلوب وعن علي عليه منها اثنتين والذي نفس ابن أبي طالب بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة اه هامش هداية ﷻ فانه يحنث الا أن يريد غير الله اه ان قرز (*) مع الاضافة الى الجلالة اه بيان (٢) قلت وهذا غير موافق للمذهب كما ترى اه غيث وفي البيان تفصيل آخر (٣) المختار أنه صريح ما لم ينو غير الله قرز (٤) لان الشيء لا يجوز على الله تعالى الا مع تقييد نحو لا كالاشياء ليفيد المدح عند القسم والهادي عليهما السلام اه أساس (٥) المختار انه يمين اذا نواه يعني الله تعالى اه ينظر فكنايات الايمان محصورة لان النية ترفع الاشتراك اه بحر معنى في الموجود لا في الشيء فستقيم الكتاب قرز (٦) (مسئلة) اذا قال رجل حرام عليه كذا كل ما حل حرم فانه اذا حنث أول مرة لم يزل يحنث لان كلما حنث مرة وقعت عين آخر لان كلما للتكرار اه تعليق ولفظ البيان فلو قال حرام على اللحم كلما حل حرم فالاقرب انه متى حنث مرة انعقدت يمين ثانية وكذلك كلما حنث اه بلفظه من أول الايمان بقدر ورقة (٧) قال الامير الحسين المراد هنا جميع أهل البيت عليهم السلام (٨) يعني

حروف القسم المعروفة مع الاسم وامهات حروف القسم هي الباء[1] والتاء واللام والواو نحو بالله لافعلن أو بحق ربي لافعلن والتاء نحو تالله لافعلن والواو ونحو والله لافعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب[2] نحو قولهم لله لا يؤخر الاجل اى والله لا يؤخر الاجل وكذلك لو قال وايم وهيم[3] الله فهو صريح عندنا واما صريح التحريم فذكر الفقيهان ح ى انه لافرق بين قولك حرام علىّ او حرام منى[4] في ان ذلك صريح يمين قيل ى وذكر الاميرم والسيد ح والفقيه ل ان الصريح حرام علي[5] او حرمته على نفسي وأما قوله حرام منى فكناية[6] * قال عليه السلام وذكر بعض أصحابنا المتأخرين[7] ان قول القائل حرام جوابا[8] لمن قال افعل[9] يكون يمينا وهو محتمل قيل ع فان قال حرام بالحرام فمن المذاكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا[10] * تنبيه اذا أتا بالقسم ملحونا غير معرب فقيل ح لا تنعقد وقيل ع بل تنعقد ان كان عرفا[11] له * قال مولانا عليه السلام وهذا أصح لانهم قد ذكروا أن اليمين بالفارسية تنعقد * ولا بد في الصريح من الايمان من أن يكون قد (قصد ايقاع اللفظ ولو كان ذلك (أعجميا[12]) وان لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه الى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لم يكن

في يمين القسم لا في التحريم لان التحريم لا كناية له (١) فلو قال رجل لآخر بالله لتأكلن أو ليقعدن كذا كما يعتاده كثير من الناس عند الاكل وغيره غير قاصد لليمين فانما قصد المساعدة على الاكل أو نحوه فانها لا تكون يمينا الا مع النية فقط مع انه قد أتى بحرف القسم (*) فان لم يات بشيء منها بل قال الله لا فعلن كذا أو ما أشبهه كان يمينا واعرابه بالفتح او الضم او الجر ذكره في البحر قال فيه وهو كناية وقال الامامي بل صريح اهـ بيان قرز (قوله) كان يمينا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لركانة الله ما أردت الا واحدة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن مسعود الله انك قتلته (فائدة) قال ص بالله عليه السلام من قال استغفر الله عقيب يمينه نادما انحلت يمينه ما لم يكن في حق آدمي ظاهره ولا كفارة عليه اهـ ديباج (٢) قيل وكذا في غيره يكون يمينا والذي صرح به أهل العربية كابن الحاجب وغيره أن ذلك مقصور على ما تضمن معنى التعجب فقط قرز (٣) أيم مخفف من أيمن وأيمن جمع يمن وهيم أصله جمع أيم تبدلت من الهمزة هاء فقلبت هيم والمعنى قسمي بايمن الله القادرة عنه تبارك وتعالى فكأنه قال أقسم بايمان الله حين قال وأيم الله أو هيم الله (٤) أو مني حرام قرز (٥) أو علي حرام اهـ بيان (٦) بل صريح قرز (٧) الفقيهس وغيره (٨) وكذا ابتداء (٩) وقيل لا يكون يمينا وقواه لى وقيل أنه يكون يمينا اذا نواه وقواه المفتي (١٠) قيل الا أن ينويه اهـ بنظر اذ لا كناية في التحريم قرز (١١) أو يريد صحتها أو كان لا يعرف العربية غير قاصد للصرف صحت اليمين اهـ بيان قرز (*) ولو أتى بالقسم ملحونا عارفا لذلك قاصدا لاخراجه عن القسم باللحن فلا كفارة وجاهلا للاعراب انعقدت اهـ ح لى الا أن تكون اليمين حقا للغير انعقدت يمينه وفي الكوكب يعاد عليه القسم معربا (١٢) ولفظها خداى بيار والمعنى في خداى الله ومعنى بيار لا فعلت كذا اهـ بحر

يمينا وعن الناصر والصادق والباقر ان الصريح يحتاج الى النية (او كناياً[1] قصده والمعنى[2]) اى قصد اللفظ والمعنى (بالكتابة) وصورتها ان يكتب بالله لافعلن كذا اونحو ذلك من الصرائح وأما لو كتب الكناية نحو أن يكتب أقسم لافعلن كذا * قال عليه السلام فالاقرب أنه يكون يمينا مع النية كالنطق قيل ف والنية تكون عند ابتداء الكتابة[3] (أواحلف) مثال ذلك أن يقول احلف لافعلن كذا فانه يكون يمينا اذا نواه فأما لو قال احلف بالله كان صريحا لايفتقر الى النية (او أعزم او أقسم[4] او أشهد) فانها مثل[5] احلف فيما تقدم (او) يقول الحالف (علي يمين[6]) فان هذه يمين اذا نوتها (او) قال علي[7] (أكبر الايمان غير مريد للطلاق[8]) فان أراد الطلاق لم يكن قسما[9] الشرط السادس ان يحلف (على أمر مستقبل[10] ممكن) فان حلف على أمر ماض او على فعل مالايمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغواً او غموساً فلو حلف ليزين الفيل وهو يظن أنه يمكن وزنه فانكشف تعذره كانت لغواً وان كان يعلم[11] أنه لايمكنه كانت غموسا الشرط السابع ان يكون الحالف حلف (ثم حنث بالمخالفة[12]) فاما مجرد الحالف فلا

(١) في غير التحريم لانه لا كناية فيه قرز (٢) وهو اليمين التي توجب الكفارة اه ذنوبي (٣) ولا يشترط الاصطحاب الى آخرها قرز وقيل يشترط (٤) وكذا أنا حالف ومقسم وكذا حلفت وعزمت وأقسمت وهذا حيث لم يقل في الجميع بالله فان قال فصريح اهـ لي لفظا قرز أما قوله أشهد الله لا فعلت أو لقد فعلت فهل هو صريح فيه بياض (٥) يعني كناية مالم يضم الجلالة اه ومعناه في البيان (٦) وقد ذكر عليه السلام من قال يميني على يمينك هو مثل علي يمين ويكون يمينا ذكره الامام ى وقال في التذكرة لايكون يمينا اه بيان قال في البستان ان لم يجر به عرف والا كان يمينا (*) منشأ (٧) نعم فصارت كنايات الايمان محصورة عندنا في هذه الصور السبع فان قلت هل هي منحصرة لفظا ومعنا أو على المعنى فقط بحيث لو قال التزمت يمينا أو حتمت على نفسي يمينا كان مثل قوله علي يمين في لزوم الكفارة قلت الذي يظهر لنا والله أعلم انها منحصرة في هذه المعاني السبعة وان اختلف اللفظ بدليل انها تنعقد من العجمي اذا جاء بها بلفته كما تقدم واذا انعقدت من العجمي اذا جاء بلفته كما تقدم فكفى بذلك دليلا على أن المعتبر هذه المعاني السبعة ولا عبرة باللفظ وان اختلف اه غيث اعلم ان كنايات الايمان محصورة في المعنى لا في اللفظ فاذا وافق معنى أي هذه الالفاظ المذكورة غيرها من الالفاظ ومعناه معناها انعقدت اليمين اهـ ح أثمار قرز وكنايات الطلاق والعتاق غير محصورة قرز (*) وهو القسم الا أن يريد الطلاق وهو في عرف العوام أكبر اه نجري (*) منشأ قرز اه هداية لا اذا كان اقرارا فلا يكون يمينا (*) منشأ (٨) العبارة توهم أنه لو لم يرد الطلاق كان صريحا وليس كذلك بل لا بد من القصد والا فلا كاعزم ونحوه كما في الفتح ولذي حذف غير مريد للطلاق (٩) وان نواها معا وقما اليمين والطلاق اه بحر وقيل لايقع الطلاق ولو اراده (١٠) عازما عليه كأكل وشرب (١١) صوابه وان لم يظن صدقها (١٢) أو عزم فيما هو ترك

يوجب الكفارة (ولو) حنث (ناسيا أو مكرها [1] له فعل) فان الكفارة تلزمه وذكر في زوائد الابانة عن الناصر والباقر والصادق [2] وك وش أن من حنث ناسيا او مكرها فلا كفارة [3] عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يحمل حتى يدخل الدار التي حلف من دخولها او نحو ذلك فانه لا يحنث [4] مهما لم يكن منه اختيار [5] لما فعل به * الشرط الثامن أن يستمر اسلامه من وقت اليمين الى وقت الحنث فلا تجب الا ان يحلف ويحنث (ولم يرتد بينهما) فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث [6] فانه لا كفارة عليه لان اليمين تبطل بالردة [7] (وتنعقد) اليمين (على الغير) [8] فلو حلف على غيره ليفعلن كذا أو لا فعل كذا فخالفه ذلك الغير فانه يحنث ويلزم الحالف الكفارة (في الاصح) من القولين قيلي وذكر علي خليل وأبو مضر لمذهب م بالله أن اليمين على الغير لا تنعقد وكذا عن الناصر [9] وأحمد بن الحسين وبعض اصش لانه علقه بما لا يقدر عليه [10] (ولا يأثم) الحالف (بمجرد الحنث [11]) اذا كان الفعل الذي حنث به غير محظور هذا قول

---

(١) أو مجنونا اه بحر أوزائل العقل اه ح أثمار قرز (*) ويرجع بالكفارة على المكره اه كب وبيان (*) فان قيل ما الفرق ان المكره اذا حلف مكرها لم تنعقد يمينه واذا حنث مكرها وقع الحنث الجواب ان اليمين عقد وعقد المكره لا ينعقد مع الاكراه والحنث ضمان والضمان ينعقد مع الاكراه اه من بعض تعاليق اللمع والحلف سبب والحنث شرط اه عامر قرز (٢) حجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ونحوه قلنا أراد رفع الاثم والا لزم مثله في الجنايات اه بحر (٣) قال ابو مضر وتنحل يمينه عندهم وقيل ف لا تنحل لان يمينه لم تتناول حالة الاكراه والنسيان ومثله في التمهيد (٤) ولا تنحل اليمين قرز (٥) الاولى مهما لم يبق له فعل كما هو ظاهر الازهار كلو ركب على المكره حنث وكلو ركب على حماره ولا أثر للاختيار المجرد ومعناه عن الشامي ولفظ ح لي فان لم يبق له فعل فلا حنث قرز (٦) أو حنث حال الردة (٧) ولو بكلها (٨) قال الامام القاسم امام زماننا صلوات الله عليه يقال ان قصد الحالف أنه يجبر الغير على ما حلف به وهو يقدر على ذلك ويمنعه فخالف لزمته الكفارة وان علم أن الغير يخالفه ولا قدرة له على اجباره ففسوس لا كفارة الا التوبة فان ظن أن لا يخالفه فخالف فلغو لا كفارة عليه حيث لا يقدر على اجباره ونحوه وهو ان يعالجه بما أمكن معالجته ولو بمال قرز (*) أما لو قال حرام علينا ثم خالفوه لم يلزمه الحنث بأكلهم ولا يحنث حتى يأكل هو قرز وقد ذكر مثل ذلك في البحر (*) فاما الحرام فلا ينعقد على الغير بالاجماع سواء قال حرام عليك لا فعلت أو قال حرام علي لا فعلت هذا اه بحر المختار أنه ان قال حرام علي أو مني لافعلت انعقدت لا حرام عليك فلا تنعقد وعليه يحمل كلام البحر اه شامي ومثله ح لي (٩) والاثمار ولقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وهو لا يمكن حفظها على الغير ولانه غير مقدور اه شرح فتح (١٠) قلنا أشبه المقدور لامكان علاجه (١١) بل الحكم لما تعلقت به اه بحر فان تعلقت بفعل واجب أو ترك محظور فالحنث محظور وان تعلقت بترك واجب أو فعل محظور فان الحنث واجب وان تعلقت بفعل مندوب أو ترك مكروه فالحنث مكروه وان تعلقت بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب

ش وذكره الفقيه ح للمذهب واطلقه الفقيه س في التذكرة حيث قال اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وقال الناصر وأبو ح وض زيد انه لا يجوز الحنث[1] وهذا الخلاف حيث حلف من أمر مباح فأما اذا كان المحلوف منه فعله أولى من تركه فلا خلاف في جواز الحنث وان اختلف في الكفارة فالمذهب انها واجبة وعند الناصر انها لا تجب قيل ح وهذا[2] أولى ﴿فصل﴾ في بيان الايمان التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به ومالا يجوز (و) اعلم أن الكفارة (لا تلزم في) اليمين (اللغو[3] وهي ما ظن صدقها[4] فانكشف خلافه[5]) وهذا يدخل[6] فيه الماضي والحال[7] والاستقبال[8] * قال عليه السلام ولا يقال أن المعقودة تدخل في هذا القيد وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازما على أن

وان تعلقت بفعل مباح محض فما ذكره في الكتاب اهـ ح بحر قرز. واما الحنث فلا يأثم في جميع الصور وانما يأثم حيث كان المحلوف منه يأثم به من غير يمين اهـ ح لى لفظا قرز (١) لقوله تعالى وكانوا يصرون على الحنث العظيم (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليأت الذي هو خير وهو كفارته (*) واختاره المؤلف وض عبد الله الدواري واختاره النجري في معيارة (٣) وحقيقة اللغو كل يمين لا يتوقف الحنث والبر فيها على اختيار الحالف فهي لغو لانها انكشاف فقط والمعقودة يتوقفان معا لانها اختيار فعل أمر أو تركه والغموس عكس ذلك كله ذكر معناه في البحر قرز والفرق بين المعقودة واللغو أن المعقودة حلف على ايقاع أمر واللغو حلف على وقوعه أو على ايقاعه فانكشف ان الفعل غير ممكن كالقتل كأن يكون قد مات قبل الحلف أو التمكن (*) اذ اللغو هو الكلام الباطل بدليل قوله تعالى واذا سمعوا اللغو لا تسمع فيها الاغية ويدخل في الماضي مطلقا نفيا واثباتا وفي الحال كحلفه ان هذا زيد والمستقبل كمن يريد القتل ظانا امكانه اهـ نجري (٤) قلت ومن غلب في ظنه ثبوت حق له بقرينة أو شهادة أو نحو ذلك جاز له أن يحلف عليه ردا أو متمما على القطع استنادا الى الظن وان كان متهما لثبوت حقه تهمة لا تبلغ الى الظن لم يجز له أن يحلف اذا ردت عليه اليمين أو طلب منه التتميم ولو سقط والله أعلم اهـ من المقصد الحسن (٥) وظاهر المذهب خلاف ما ذكره وانه لا يجوز الحلف (*) فلو شك في صدقها كانت غموسا فيما له فاما فيما له أصل نحو أن يحلف ان الوديعة باقية وهو شاك في ذلك لم تكن غموسا وظاهر المذهب انه لا يجوز وانها غموس مع الشك (٦) ومعناه في هامش البيان على قوله (مسئلة) من كان في يده لغيره شيء مضمون الخ في الثالثة عشر من قبيل الاقرار (٧) ومعناه عن ض عامر (٥) ولم يكن مثبتا للفعل المحلوف عليه بنفس اليمين لتخرج المعقودة نحو أن يحلف ليدخلن زيد دار الحالف أو حلف ليقضين زيدا دينه غدا فتعذر عليه فلا يقال هذه داخلة في حد اللغو لخروجها بقولنا ولم يثبت الفعل بنفس اليمين سواء كان فعله أو فعل غيره والله أعلم اهـ ح لى لفظا قوله فتعذر عليه يعني بعد التمكن ذكره في البيان وهو ظاهر الازهار بقوله والمؤقت الخ (٦) لقد فعل أو ما فعل (٧) ان هذا كذا (٨) نحو ليفعلن كذا

يفعله ثم ترجح له ان لا يفعله فهذه قد ظن صدقها فانكشف خلافه لانا نقول أن المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية[1] التي قدمناها فكأنا قلنا اللغو هي ماظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي قدمنا شروطها ومثال اللغو أن يحلف ليقتلن زيداً غداً فينكشف أن زيداً قد مات أو لتمطرن السحابة اوليجيئن زيد غداً فلا يجيء[2] وقال ش اللغو هو مايصدر حال الغضب والخصام من لا والله وبلى والله من غير قصد وقال الناصر والمطهر[3] بن يحيى ومحمد[4] ابن المطهر اللغو هو ماقلنا وما قاله ش جميعاً (و) لاتجب الكفارة[5] في (الغموس[6]) أيضا (وهي مالم يعلم او يظن صدقها) وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف بها في الاثم وقال ش بل تجب فيها الكفارة (ولا) تلزم كفارة (بالمركبة) من شرط وجزاء وهي أن يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله او بحج او بصيام أوعتق اونحو ذلك وسميت مركبة لانها تركبت من شرط وجزاء وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى (ولا) تجب الكفارة (بالحلف[7] بغير الله) سواء حلف بما عظمه الله تعالى كالملك والرسل والقرآن ونحو ذلك[8] او بما أقسم الله به كالسماء والليل والعصر والنجم ونحو ذلك[9] فانها ليست يميناً[10] عندنا وقال الناصر اذا أقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة قال في شرح الابانة وله قول آخر أنه لا كفارة فيه وقال الناصر أيضا وأبو حنيفة أنها تجب الكفارة اذا أقسم بما أقسم الله به (و) كما لايلزم من حلف بغير الله كفارة (لا) يلزمه (الاثم مالم[11] يسوّ) بين من حلف به وبين الله تعالى (في التعظيم) فان اعتقد تعظيم

---

(١) بل خرجت بقوله ممكن (٢) وفي الثمرات أن قوله ليجيئن زيد غدا مبني على أن اليمين لا تنعقد على الغير أو كانت المسافة بعيدة لا يمكن وصوله اه مفتي (*) وأمارات ذلك حاصلة (٣) مقبور في مقبرة ضمر (٤) مقبور في حجة غرب جامع (٥) ووجه قولنا ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال خمس لا كفارة فيهن الشرك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق والبهت على المؤمن واليمين الفاجرة اه ح مذاكرة (٦) قال المؤلف ومنها حيث كان عازما على الحنث عند اليمين فانها غموس لا معقودة ولو كملت تلك الشروط وان كان ظاهر كلامهم خلاف ذلك وقد تكون مع الشك غموسا كما في الازهار وشرحه وقرره المؤلف كما في البيان (٧) وكفارته التهليل اه هداية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف بغير الله فكفارته لا اله الا الله هامش اه هداية (٨) كالكعبة (٩) كالشمس (١٠) لكن يستحب له الوفاء كالوفاء بالوعد مالم تكن المخالفة خيرا اه تذكرة (١١) ويكره الحلف بغير الله للخبر قيل الا أن يقصد الفرار من الكفارة اه بيان قال في البحر ولم يحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أفلح وأبيه ان صدق ونحوه قوله بغير الله ان قال قائل ولم يكره الحلف بغير الله وقد اقسم الله تعالى بغير ذاته قد أجيب بوجهين أحدهما أنه أقسم تعالى بها تنبيها على عظم قدرته بخلقها الثاني ان القسم بها على حذف مضاف فالقصد ورب السماء أنه كذلك وحسن ذلك منه

ماحلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية[1] (أو) كانت يمينه (تضمن كفراً اوفسقا[2]) لزمه الاثم نحو أن يقول هو برىء من الاسلام ان فعل كذا او هو يهودى ان فعل كذا أوهو زان ان فعل كذا أوعليه لعنة الله[3] ان فعل كذا فاذا قال هو برىء من الاسلام او هو يهودى ان فعل كذا او نحو ذلك * قال عليه السلام فلا أحفظ في ذلك خلافا في أنه يأثم بذلك وهل يكفر بذلك أم لا فى ذلك مذهبان * أحدهما أنه لا يكفر[4] وهو قول الفقيه ح والمذهب الثانى أنه يكفر واختلف هؤلاء فقال أبو جعفر يكفر في الحال برأم حنث وقال ص بالله والاستاذ انما يكفر اذا حنث ﴿ فصل ﴾ فى حكم النية في اليمين وحكم اللفظ مع عدمها (وللمحلف على حق[5] بماله التحليف[6] به نيته) ولا تأثير لنية المحلف في اليمين الا بشرطين أحدهما أن يكون استحلافه على حق[7] يستحقه على الحالف فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثانى أن يستحلف بماله أن يحلف به وهو الحلف بالله[8] وأما لو استحلف بالطلاق او العتاق او النذر كانت النية نية[9] الحالف قيل ع فان كان رأى الحاكم جواز التحليف بذلك[10] فله الزام الخصم والنية للمحلف وفائدة المحلف بالله أنها

ولم يحسن منا لخفاء وجه الحكمة علينا والوجه الاول هو الذى اختاره الهادي وجده القاسم عليهما السلام اه شرح هداية (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولم يكفر المشركون الا لتعظيمهم الاوثان كتعظيم الله اه بحر (٢) لم يذكر في اللمع والحفيظ الفسق اه شرح ابن قمر على الازهار واختاره المؤلف انه لا يقطع بإثم قائله واستقواه وقرره واستضعف كون هذا للمذهب وانما يكره كراهة ضد الاستحباب (٣) لان اسم جهنم لعنة الله وهو يتضمن الفسق (٤) والظاهر من المذهب انه لا يجوز التحليف بالكفر (١) اه ولفظ البيان فى الدعاوى ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر والبراءة من الله أو من الاسلام وروى عن على عليه السلام وبعض المتقدمين جوازه (١) قيل ف وفيه نظر لان المروي عن م بالله انه حلف بذلك فى يمين أكدها على من حلف بأن قال فان نويت غير هذا فانت برىء من الله وعليك الحج وكذلك يحيى بن عبد الله حلف الزبيرى (٢) باليمين المشهورة وهى ان قال قد برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولى وقوتى استكبارا على الله واستغناء عنه ما فعلت كذا فلما حلفه يحيى عليه السلام هذا اليمين عوجل قيل فى يومين أو فى ثلاثة أيام وتقطع بالجذام ومات وله قصة طويلة اه صعيترى (٢) عبد الله بن مصعب (*) وهذا فى اليمين واما فى غير اليمين فيكفر وانما الخلاف فى اليمين اه رياض أو كانت لو ما فيكفر (٤) لانه لم يشرح بالكفر صدراً (٥) أو همة قرز (٦) ووجهه ان يمين المدعى عليه موضوعة فى الشرع ليزجر الظالم عن جحود الحق فوجب أن يكون الاعتبار بنية المحلف حتى يحصل هذا المعنى ويلزم الحنث متى حلف على باطل اه تعليق الفقيه ع (*) لانا لو جعلنا النية نية الحالف مطلقا لزم الا يحنث كل جاحد اذا حلف اه بحر (٧) ولو بمجرد القبض كالوصي والوكيل قرز (٨) أو بصفته لذاته (٩) ما لم يتراضوا فنية المحلف اه ح فتح كما مر في الطلاق (١٠) أو تراضيا قرز

ان كانت على ماضي اثم الحالف ان لم توافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموسا وان كانت على أمر مستقبل نحو أن يحلفه الحاكم ليقضين زيداً حقه (١) غداً فان النية نية (٢) المحلف ولا حكم لنية الحالف فتلزم الكفارة اذا لم يقضه غدا (٣) ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها قيل ى انما تكون النية نية المحلف اذا كان التحليف بأمر الحاكم والا فالنية للحالف (٤) قال وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنى أن اليمين تكون على الظاهر لا على ما نوى الحالف قال واما لو نوى المحلف غير ما أظهره فان ذلك لا يصح * قال مولانا عليه السلام وكلام الفقيه ي جيد لاغبار (٥) عليه (وا) ن (لا) تكن اليمين على حق يستحقه المحلف او كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق او نحوه (فللحالف) نيته (ان كانت) له نية (واحتملها اللفظ (٦)) (بحقيقته (٧) او مجازه (٨)) مثاله أن يحلف أن لا ركب ظهر حمار وينوي به الرجل البليد (٩) فانه يقبل قوله (١٠) في ذلك فان قال اردت بالحمار الثور فانه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته لأن لفظ الحمار لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازاً (وا) ن (لا) تكن للحالف نية او كانت له نية لكن نسيها او لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه (١١) (اتبع معناه في عرفه) اي معنى اللفظ في عرف الحالف (١٢) (ثم) اذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على

(١) قال الهادي عليه السلام تجب على الفور هذه اليمين اذا طلبها من له الحق وقال المؤيد بالله لا تجب لانه مقر بالحق ولا يمين الامع الانكار اه تكميل وصعتري لفظا وينظر على قول الهادي عليه السلام ماوجه وجوب اليمين مع اقراره بالدين سل (٢) وتكون غموسا اذا عزم أن لا يقضيه اه وظاهر كلامهم خلافه قرز وهو انها معقودة (٣) بعد التمكن قرز (٤) مع التشاجر قرز (٥) وقد يقال عليه بعض غبار في الطرف الاول اذا رضي الخصم باليمين وقطع الحق في غير محضر الحاكم فانه اذا نوى خلاف الظاهر فقد قطع حق الغير بظاهر اليمين هذا أعظم الخطر ففيه النظر الا أن يحمل كلام الفقيه ي أن أحدهما غير راض ولا قانع باليمين في غير محضر الحاكم فذلك هو اللائق لانه صاحب التحقيق والنظر الدقيق اه مجرى قرز (٦) ليس هذا متعلق بما قبله بل هو ابتداء كلام والمعنى أن الحالف اذا كانت له نية فيما حلف عليه وكان لفظه يحتمل ما نواه حقيقة أو مجازا صحت نيته كما هو كذلك في التذكرة والبيان قرز (٧) أو حقيقة فيهما جميعا نحو أن يحلف أن لا وطيء زوجته في قرؤها والقرء هو حقيقة في الاطهار وفي الحيض وكذلك لاراء الشفق فهو حقيقة في الاحمر والابيض اه وابل (٨) ومن المجاز الاسد للشجاع والبحر للكريم والكلب للخسيس والحمار للبليد كأن يحلف ليلقين الاسد أو الحمار وينوي الرجل الشجاع أو البليد وان احتملها مجازا بعيدا صحة نيته كأن يحلف لا اشترى لاهله خبزا أو نوى لا أكلوه وان لم يحتملها لا حقيقة ولا مجازا لم تصح كأن يحلف لا آكل الخبز ونوى لا أشرب الماء اه من معنى قرز (٩) أو العالم الذي لا يعمل بعلمه اه غيث (١٠) في الباطن قرز (١١) ولو صودق اه مفتي قرز (١٢) نحو أن

(عرف بلده[١]) التي هو مقيم فيها[٢] اذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها * قال عليه السلام وهذا لم يذكره الاصحاب لكنه موافق لاصولهم (ثم) اذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ رجع الى عرف (منشائه[٣]) وهي الجهة التي نشأ فيها والتقط لغتها ومثال ذلك لو حلف لاملك دابة فان العرف مختلف هل يطلق على الاتان أم على الفرس (ثم) اذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشائه رجع الى عرف (الشرع) في ذلك اللفظ كالصلاة فانها في اللغة الدعا وفي عرف الشرع للعبادة المخصوصة (ثم) اذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع الى عرف (اللغة) كالدابة اذا لم يجر عرف بأنها للأتان او للفرس فانها في عرف أهل اللغة[٤] لذوات الاربع فيحمل عليه لاعلى أصل اللغة فانها فيه لكل مادب (ثم) اذا لم يكن في ذلك اللفظ عرف رجع الى (حقيقتها[٥]) في أصل اللغة[٦] (ثم) اذا لم يكن لهذا اللفظ في اللغة حقيقة[٧] رجع الى معناه في (مجازها[٨]) فان قلت واي لفظ يكون له مجاز في

يحلف من العيش وعرفه انه يطلق على العصيد دون غيرها ونحو ذلك اه وابل ونحو اللبن والخبز يختلف في العرف ففي بعض الجهات يطلق على الحليب وبعضها يطلق على الحليب والخبز في بعض الجهات يطلق على البر والشعير كالديلم وغيره وفي بعضها للارز كالجيل وفي بعضها للذرة كتهامة اه يستان(١) كأن يفيق من الجنون المطبق عليه من صغره ثم يحلف فانه يحمل على عرف قومه اه زهور ومعناه في الصعيتري(٢) فان حلف المكي من الفاكهة حنث بالعنب لا بالتمر اذ هو قوتهم واليمني يحنث بالتمر لقلته اه بحر بلفظه (٣) وفي البيان قدم المنشأ على عرف البلد فينظر المختار ما في الأزهار اه لم يذكر في البيان منشأه وانما ذكر بلد منشأه فقط فلا تفاوت بتقديم ولا تأخير(*) وأما موضع ولادته فلا عبرة به اه بيان قرز (٤) مما تركب عليه وكانت تستعمل في السير اه كب ورياض وظاهر الكتاب لا فرق في قرز(٥) فرع وان حلف لايدخل من المسجد أو لادخله فهو على ظاهره وان نوى به مسجدا من مساجد البيوت صح لانه يسمى مسجدا مجازا وان حلف من الماء حمل على المعتاد وان نوى ماالكرم صح لانه يطلق عليه مجازا اه بيان معنى (٦) نحو لالقى الاسد ولا نية له فيحمل على الاسد المعروف اه نجري واما لو كانت له نية فقد مر قوله واحتملها اللفظ (٧) هذه (المسئلة) خلافية بين الاصوليين هل لابد لكل مجاز من حقيقة أو يوجد مجاز لاحقيقة له ذهب بعض العلماء الى الأول وبعض العلماء الى الثاني وهو ظاهر الازهار وبيانه ان الرحمن مجاز لا حقيقة له منذ وضع فهو حقيقة فيمن تلحقه الرقة لكن لم يطلق على أحد من البشر على وجه الوصف وانما أطلق على الله تعالى قال في حاشية على شرح الاثمار بخط مؤلفه محمد بن يحيى بهران معنى قوله فيمن تلحقه الرقة أي لو استعمل فيمن تلحقه الرقة لكان حقيقة فيه والا فاللفظ قبل الاستعمال ليس بحقيقة ولا مجاز كما هو معروف اه شرح بهران(٨) عسى فعل ماض في أصل وضعها وهي لانشاء الترجي في الحال فصارت مستعملة غير دالة على المضي ولم يسمع انها قد استعملت في غير الانشاء فهو مجاز

اللغة ولا يكون له حقيقة * قال عليه السلام ذلك موجود كلفظ الرحمن[1] فانه مجاز لا حقيقة له لانه لم يطلق الا على الله وهو في حقه مجاز لأن الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه فلو حلف ليطيعن الرحمن لم يحمل الا على طاعة الله بخلاف مالو حلف ليطيعن الرحيم فانه يبر بطاعة الله تعالى اورجل عرف بالرحمة[2] للناس (فالبيع والشراء[3]) اسم (لهما[4] و) اسم (للصرف والسلم) فلو حلف ليبيعن كذا او ليشترينه فانه يبر ببيعه او بشرائه ولو كان فضة او ذهبا فصرفها[5] بر في يمينه لأن الصرف بيع وكذا لو أسلمها في شيء او استسلم فانه يبر بذلك لانه يسمي بائعاً ومشترياً في هذه الصور كلها وسواء كان العقد (صحيحا أو فاسداً[6]) بشرط أن يكون التعامل بالفاسد (معتاداً) في تلك الناحية[7] فأما الباطل فلا يدخل في ذلك[8] * قال عليه السلام والتولية[9] تدخل في لفظ البيع كالصرف ودخولها أظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم نخصها بالذكر (و) اذا حلف ليبيعن او ليشترين او لا باع او لا شرى كانت يمينه متناولة (لما تولاه مطلقاً) اى سواء كان يعتاد توليه بنفسه او يستنيب غيره هذا الذي صححه أبو مضر للمذهب قيل ف وسواء كان الشراء لنفسه أم لغيره[10] حيث حلف لا اشترا كذا (او أجازه او أمر به[11] ان لم يعتد[12] توليه) يعني وكذا لو أمر من يبيع او يشتري او باعه عنه فضولي

لا حقيقة اه منهاج (١) قال المؤلف اما في عرف الشرع فقد صار العكس وهو ان لفظ الرحمن والرحيم حقيقة في الله تعالى فلا يبر في لفظ الرحمن الا بطاعة الله تعالى اذلا يطلق على غيره لاحقيقة ولا مجازا وكذا في الرحيم اذ هو حقيقة في الله مجاز في الواحد منا فلا يطلق على الواحد من بني آدم الا حيث نواه الحالف اه وابل (*) قلنا صار اسما له في الشرع (٢) واما في شرح الفتح فروى عن الامام شرف الدين انه لا يبر الا بطاعة الله الا أن ينوى غير الله تعالى بر بطاعته قرز (٣) ولا يحنث بأحدهما ان حلف من الاخر للعرف اهح لى لفظا قرز ومثله عن سيدنا عامر (٤) شرعا لاعرفا (٥) يعني الفضة والذهب (٦) اما الصرف ففاسده باطل واما السلم فعلى الخلاف باطل على المختار قرز (*) قال في البحر فيحنث بنفس العقد الفاسد وقال في الكافي والفقيه نح لا يحنث فيه الا أن يقبض المبيع باذن البائع ولعله يأتي فيه قول الهادي عليه السلام هل يعتبر بالاسم أو بالحكم كما تقدم في العتق اه كب (٧) وعرف الحالف مقدم قرز (٨) قيل الا أن يكون مما يبيعه باطلا بكل حال كالخمر ونحوه فلو حلف لا باعه تعلقت يمينه بالاسم اذ لا يمكن تعلقها بالحكم اه ح لى ولفظ البيان ولا يحنث بالباطل الا حيث عين مالا يصح بيعه نحو أن يحلف لا باع الخمر أو الميتة ثم باعه فانه يحنث ذكره في البحر والانتصار عن المزني لان التصريح به قرينة كون مراد الحالف من اللفظ بالبيع بخلاف الحلف من البيع جملة فلا يحنث ببيع الخمر اذ القصد المعنى حينئذ اه بستان بلفظه (٩) والمراتحة قرز (١٠) لان الحقوق تعلق به اه مفتي قال شيخنا ويلزم اذا أضاف ولم يقبض أن لا يحنث ولعله في الجملة قرز (١١) ولو تقدم الامر راه دواري ومثله عن ض زيد وعن عامر انه لا يحنث حيث تقدم الامر على اليمين (١٢) والعادة تثبت بمرتين كالحيض قرز

او اشتراه وأجاز هذا الحالف فان الامر والاجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه بل عادته الاستنابة فأما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولا يحنث بالامر ولا بالاجازة * وحاصل الكلام في هذه المسألة أنه لا يخلو اما أن تكون له نية أو لا ان كانت له نية عملت بنيته[1] بكل حال[2] وان لم تكن له نية فاما أن يكون يعتاد تولى العقد بنفسه أو يستنيب او تختلف عادته اولا عادة له ان كانت عادته تولى العقد بنفسه فأما ان يفعل بنفسه او يتولاه غيره ان تولاه بنفسه[3] حنث قيل ف ولو كان الشرى للغير[4] وان تولاه غيره بأمره او بغير أمره وأجاز لم يحنث وأما اذا كانت عادته أن يستنيب فاما أن يشتريه بنفسه اويشتريه غيره ان تولاه بنفسه فقال أبو مضر يحنث[5] وقال المذاكرون لا يحنث[6] وان اشتراه غيره بأمره حنث وان اشتراه بغير أمره وأجاز حنث وان لم يجز لم يحنث على الصحيح[7] وأما اذا اختلفت عادته فأما أن يكون فيها غالب او لا ان كان فيها غالب[8] فالحكم له وان لم تكن حنث بأى الامرين[9] وان كان ثم أغلب والتبس[10] لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره واجازته وان لم تكن له عادة فاليمين تناول فعله فاذا أمر لم يحنث[11] (ويحنث بالعتق ونحوه فيما حلف ليبيعه[12]) فلو حلف ليبيعن عبده فاعتقه او وقفه او وهبه حنث بذلك لا بالتدبير مالم يمت أيهما ولا بالكتابة مالم يوقف[13] ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته * قال مولانا عليه السلام وهو قول أصحابنا قال والقياس انه لا يحنث بالهبة اذا كانت

---

(١) ان احتملها اللفظ قرز (٢) فى الباطن لا فى الظاهر ما لم تصدقه الزوجة أو العبد وفى حق الغير باطنا (٣) حنث أو بر (٤) ولو أضاف قرز (٥) وعليه الازهار (٦) لانه ينصرف الى المعتاد (٧) لان فيه احتمالين ط انه يحنث وحمل على أنه أجاز بغير اللفظ اه رياض وهذا قريب من مخالفة الاجماع وقد ذكر هذا الاحتمال فى شرح التحرير فى كتاب الايمان اللهم الا ان يحمل أنه حلف لا اشترى أو لا أشترى به كان من الحالف على الغير (٨) اذا تولاه غيره وان تولاه بنفسه حنث بل لا فرق قال سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع رحمه الله المحفوظ شرح الازهار وان كان مخالفا للازهار وقياس قول أبى مضر انه لا يحنث الا بفعله لا بأمر واجازه لانه قد اعتاد توليه بنفسه (٩) بل بفعله فقط الا أنه قد اعتاد توليه والمختار ما فى الشرح (١٠) وفى البحر أن التبس عمل بالحقيقة وهو العمل بنفسه اذ الاصل البراءة اه بحر (١١) بل يحنث لان مفهوم الاز اذا لم يعتد توليه فولاه الغير بامر أو اجازه حنث والله أعلم (١٢) لا بالبيع فيما حلف ليعتقه لانه يمكنه أن يشتريه ثم يعتقه اه بيان معنى ولفظ البيان (فرع) فان حلف ليعتقه أو نذر بعتقه ثم باعه لم يحنث لانه يمكنه شراؤه ثم يعتقه () هذا على قول الامام عليه السلام فى الهبة والصحيح أنه يحنث لانه لا يعود اليه الا بعقد جديد عند تعذر رجوعه بما هو نقض للعقد من أصله () لعله حيث عزم على شراه بعد البيع قرز (١٣) وأما

مما يصح الرجوع فيها حتى يتعذر الرجوع بأى الوجوه التى [1] قدمناها (و) من حلف من (النكاح [2] وتوابعه) كالرجعة والطلاق [3] كانت يمينه متناولة (لما تولاه [4]) من ذلك (اوأمر به [5] مطلقا) أى سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا وكذا لو حلف ان لا وهب اواعتق او نحو ذلك وعلى الجملة فكل عقد تعلقت حقوقه بالموكل [6] لا بالوكيل كالنكاح فانه اذا حلف منه حنث بالامر به سواء كان يعتاد توليه بنفسه ام لا وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم يحنث اذا امر به الا اذا كان لايعتاد توليه بنفسه (لا البناء ونحوه [7] فكالبيع) فلو حلف لابناء الدار او لا هدمها او لا خاط هذا الثوب او نحو ذلك [8] فان حكمه حكم البيع فان كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث اذا امر غيره وان كان يعتاد الاستنابة [9] حنث بأمر غيره (والنكاح) اسم (للعقد) فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك او حلف ليتزوج على زوجته بر بالعقد ولو كانت دونها [10] * قال عليه السلام وظاهر كلام الهادى عليه السلام ان العقد الفاسد ليس كالصحيح هنا [11] وهو قول صاحب التفريعات [12] ولهذا لم نذكر ذلك في الازهار وصرحنا به في البيع وقال

الاستيلاد والمثلة فيحنث بنفس الفعل والبيع اه شامى (١) لا فرق بل يحنث مطلقا لان هذا ملك آخر وهو أراد أن يبيعه من ملكه الحاصل الآن هلا قيل اذا دبر أو كاتب أو وهب حنث لانه قد عزم على الحنث والعزم على الحنث حنث فيما هو ترك اه مفتى وسلامى يقال يحتمل أنه فعله ناسيا ليمينه والا لزم ما ذكر (٢) فلو حلف رجل ليتزوج هذه الامرأة ثم حلف آخر ليتزوجها فالحيلة فى برهما أن يوكل أحدهما الآخر والقياس أنه لا يبر الا الموكل دون الوكيل واختاره مى (٣) لا لو ملك الغير الطلاق فانه لا يحنث بفعل الغير والفرق بان الوكيل نائب عن الموكل لا المملك فليس بنائب وقد ذكر معنى ذلك فى البيان اه ولفظه حاشية (مسئلة) لو حلف لاطلق زوجته فقال أمرك اليك فطلقت نفسها طلقت ولا حنث اذ لم يطلق اه بحر قلنا الا أن ينوى به طلاقها حنث بقوله أمرك اليك وكذا اذا قال أمرك اليك ان شئت وينوى به طلاقا ففالت شئت طلقت وحنث ذكره فى البحر اه بيان (٤) نفسه اه وابل قرز لا للغير فلا يبر ولا يحنث اذ لا تعلق به الحقوق بل بالموكل كما تقدم اه شرح فتح (٥) أو أجازه اه فتح فيما يصح (٦) بالاصالة لا بالاضافة قرز (٧) والفرق بين البيع والشراء وبين النكاح والطلاق فاعتبر فى البيع والشراء العرف وأن يكون يتولاها بخلاف النكاح لان الاسم يلحق الامر فيه والاحكام تعلق به وهو قول ح اه تذكره (*) ولا تلحقه الاجازة لانه لا معناها فى البناء والهدم (٨) من سائر الصناعات (٩) أو لاعادة له (١٠) فى الحسن والنسب اشارة الى خلاف مالك فقال لايبر الا اذا تزوج من يساويها أو فوقها فى المنصب اه بهران (١١) على أحد قوليه (١٢) قال فى التفريعات النكاح والصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة يحنث فيها بالصحيح دون الفاسد الا أن يعلق على ماض نحو أن يكون قد صلى أو صام فعبده حر قيل (ل) لان اليمين فى المستقبل تعلق بالتسمية الشرعية وفى الماضى بنفس الفعل وهذا الفرق ليس بالجلى ولعل حكم الفاسد بعد خروج

الامير ح وأشار اليه فى شمس الشريعة ان العبرة بالعادة فلو كان من قبيل العوام[١] حنث بالفاسد لانه لم يكن منهم (وسره) اى سر النكاح (لما حضره شاهدان[٢]) فلو حلف لينكحن سراً لم يحنث[٣] ولو أحضر شاهدين لان النكاح لا يتم الا بهما فان أحضر أكثر حنث[٤] (والتسري للحجبة[٥] والوطء وان عزل) فلو حلف لا يتسرا أمته حنث بأن يحجبها ويطأها ولو عزل منها فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث وكذا لو حجبها من دون وطء وقال ش ان ذلك انما يقع بالوطء والانزال والحجبة واختاره الامامى وقال أحمد بن حنبل يحنث بالوطء وحده وكذا عن مالك * قال مولانا عليه السلام والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا[٦] وان لم تحجب وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب (والهبة ونحوها للايجاب بلا عوض[٧]) فلو حلف لا وهب او لا أقرض او لا اعار[٨] حنث بالايجاب وان لم يقبل[٩] الموهوب له نص عليه فى الفنون وهذا بناء على أن اليمين متعلقة بالتسمية اذ لو علقها[١٠] بالحكم لم يحنث الا بالقبول[١١] فأما لو وهب بعوض او أعار بعوض لم يحنث (لا الصدقة[١٢] والنذر) فلو حلف لا وهب لفلان شيئاً فتصدق عليه او نذر لم يحنث وعند ش أنه يحنث وكذا لو أتى بسائر الفاظ[١٣] التمليك غير الهبة فانه لا يحنث عندنا (والكفالة) اسم (لتدرك المال[١٤] او الوجه) فلو حلف لا ضمن على زيد بشيء[١٥]

الوقت كالصحيح والله أعلم (١) فان جرى عرف بالفاسد فلا فرق بين عامي وغيره اذا دخل فيه جاهلا وهو مراد الكتاب وقد تقدم في قوله وهو كالصحيح الا فى سبعة أحكام وقد ذكر معنى ذلك فى البيان والفقيه خ (٢) قلت ان كان مذهبا له أو جرى عرف اهـ مفتي قرز (٣) صوابه بر بل يحنث بالزيادة عليهم اذا كان يسمى مجاهرا الا أن يستكتمهم ولو كثروا اهـ بستان (٤) صوابه لم يبر لانه يمكن أن يعقد بغيرهما (٥) قال فى التعريفات التسري أعداد الامة أن تكون موطوءة (*) لان التسري مشتق من السراة وهي الرياسة فاعتبر الحجاب اهـ بيان وقال ش لا يحنث حتى ينزل لانه مشتق من المسرة واختاره عليه السلام فكأنه أراد أن يجعلها أرأس جواريه واعلاهن قدرا قال تعالى قد جعل ربك تحتك سريا أى سيدا عظيما وذلك لا يحصل الا بالحجبة وهى سترها عن الاعين اهـ ح بحر والحجبة عدم خروجها من مسكنها وقيل أن لا تخرج لحوائجها اهـ شامي قرز (٦) مع الوطء قرز (٧) مظهراً لا مضمراً (٨) ولا تصدق (٩) والصحيح أنه لا بد من القبول (١٠) أو علقت من دون تعليق قرز (١١) فى الهبة والقبض فى العارية والقرض والصدقة ذكره في الاحكام قرز (*) فيما يحتاج الى القبول (١٢) والوجه أن الهبة مفارقة للصدقة فى الاسم والحكم فالاسم ظاهر والحكم أن القبض يحل محل القبول في الصدقة وفاقا لا فى الهبة اهـ غيث (١٣) قد تقدم في الهبة أن الفاظ التمليك تفيد الهبة فيتبعه حكمها يعني فيحنث اهـ مفتي ومعنى هذا في البيان ولفظه الثالث التبرعات فمن حلف لا وهب ثم ملك غيره شيئا بغير عوض حنث (١٤) أو الحق كالقسمة قرز وفى ح لى خلافه (١٥) ينظر فى قوله بشيء

حنث ان ضمن بوجهه او بمال عليه (والخبز[١] له وللفتيت كبارا[٢]) فلو حلف لا آكل خبزا حنث بأكل رغيف كامل او كسرة منه كبيرة لا الفتيت الصغار[٣] ولا بالعصيدة والسويق قال في الانتصار وفي أكله السمك احتمالان المختار أنه لا يحنث (والادام) اسم (لكل ما يؤكل به الطعام غالبا) اى في غالب الاحوال فلو حلف أن لا يأتدم فأكل الخبز بشوى او دهن[٤] او مصل[٥] او بيض او نحو ذلك[٦] حنث (الا الماء[٧] والملح) فاذا أكل الخبز بهما لم يحنث (للعرف[٨]) أنهما ليسا بادام فان جرى عرف بأنهما ادام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة وقال أبو ح[٩] الادام مايصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم[١٠] وقال أبو ح والناصر واختاره الامامي ان الملح من جملة الادام (واللحم) اسم[١١] (لجسد الغنم والبقر والابل[١٢] وشحم ظهورها) فلو حلف لا اكل لحما فأكل من جسد هذه المذكورات او من شحم ظهورها حنث فأما لو أكل من لحم بطونها او شحم بطونها او من لحم رؤوسها او من لحم سمك او

هل يحنث في ضمانة الوجه يحقق فالعرف قاض في انه لا يحنث بكفالة الوجه وفي الرياض أما المال فظاهر واما في الوجه فانه يطلق عليه شيء اه بلفظه (١) (مسئلة) من حلف من القوت لم يحنث باللحم والزبيب والتمر في أرض اليمن بل في الحجاز وان حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء ومن حلف من الدواء حنث بالسكر والعسل اه بيان لفظا (٢) وفي عرفنا الان انه لا فرق بين الفتيت الصغار والكبار في انه يسمي خبزا اه نجري (٣) الذي لا يسمى خبزا اه بيان قرز (٤) الادهان (٥) يعني ما الاقط اه ضياء والاقط ما يحلب من اللبن (٦) كالعسل ونحوه (٧) (مسئلة) فلو حلف لا شرب ماء لم يحنث بماء البحر والورد والكبريت وفي ماء البرد والثلج قولان الارجح منهما عدم الحنث اه بيان وفي البحر يحنث بماء الثلج والبرد ومن حلف لا شرب سمنا ولا عسلا لم يحنث بالائتدام اه بحر (مسئلة) من حلف من العنب حنث بالحصرم وهو الذي لم قد يطيب لا يسمى عنبا وان حلف من التمر حنث بالرطب والزهو الذي لم قد يطيب (مسئلة) من حلف لا آكل البيض ثم حلف ليأكلن ما في هذا الاناء فوجده بيضا فالحيلة ان يعجن به الخبز ثم يأكله اه بيان فاما ماء دجلة والفرات ففيه احتمالان رجح الامامي أنه لا يحنث لانه كالبحار اه برهان * والمختار أنه يحنث بها لانها أنهار جارية وان عظمت اه بستان (٨) وفي عرفنا أن الملح ادام فيحنث وكل جهة بعرفها اه بحر وعرف الحالف مقدم قرز (٩) قوي للعرف لان الادام اسم للمايعات (١٠) قال ابن مظفر وهو القوي والالزم في البقل اذا أكل به طعاما أنه يحنث قال الذويد وهو العرف وفي شرح النجري وهو عرفنا اليوم اه تكميل لفظا (١١) فلو حلف لا اكل اللحم ثم أكل لحم ميتة غنم أو بقر ففيه قولان للشافعية يحنث كاللحم المغصوب والثاني لا يحنث قرز لانه لا يعتاد وهو أولى اه بيان الا أن لا يكون مباحا له في هذه الحالة حنث بل وان حلت ما لم يستمر في أكل الميتة فيحنث لانه معتاد اه مفتي قرز (*) والرقبة من البدن قرز (١٢) لمن يعتاد أكل لحم الابل اه ومثله في البيان في قوله (مسئلة) من حلف من اللحم حنث بلحم ما

دجاج[١] لم يحنث (والشحم) اسم (لشحم الالية[٢] والبطن) فلو حلف لا آكل شحما فأكل من شحم الالية او البطن حنث فأما لو أكل من لحم الجسد او من شحم الظهر لم يحنث وقال لك ان اللحم والشحم جنس واحد يحنث بأحدهما ان حلف من اكل الآخر وقال في الانتصار[٣] المختار أنه يحنث ان حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف من الشحم لم يحنث بأكل شحم الظهر متصلا ويحنث بأكله منفصلا لان اسم الشحم يطلق عليه منفصلا[٤] (والرؤوس) اسم (لرؤوس الغنم وغيرها الا لعرف) فلو حلف لا آكل الرؤوس فأكل رؤوس[٥] الطير وما أشبهها[٦] لم يحنث[٧] وقد اختلف العلماء في الرؤوس اذا اطلقت فعند أبي ح تقع على رؤوس الغنم والبقر وعند صاحبيه على رؤوس الغنم فقط وعند ش على رؤوس الغنم والبقر والابل قال الاخوان يجب ان تعتبر عادة البلدان[٨] في وقوعه على رؤوس البقر والابل فأما وقوعه على رؤوس الغنم فلا خلاف فيه * قال مولانا عليه السلام وقد أشرنا الى كلام الاخوين بقولنا والرؤوس[٩] لرؤوس الغنم وغيرها الا لعرف قيل ح لا خلاف في الحقيقة لكن بناء كل على عرفه (والفاكهة) اسم (لكل ثمرة[١٠] تؤكل وليست قوتا[١١] ولا ادام ولا دواء) فلو حلف لا آكل الفاكهة فأكل عنبا او رمانا أو قثاء[١٢] أو خيارا أو بطيخا[١٣] أو مشمشا[١٤] أو خوخا[١٥] أو لوبيا[١٦] أو عناب[١٧] أو غير ذلك مما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا

يعتاد لا بما لا يعتاد من الصيد والسمك والطير والابل (١) وفي عرفنا الآن ان جميع ذلك يسمى لحما الا شحم البطن والسمك الا أن يكون من أهل السواحل (٢) وقيل ليست بشحم ولا لحم وهو العرف لان عرفهم الآن الترب قرز (٣) قوي (٤) قلت وهو قوي عندنا اه بحر (٥) وذلك لان الرؤوس في العرف لا يطلق عليها اه بستان وقال مالك يحنث بكل رأس من جهة اللغة قلنا العرف المعتمد عليه في الايمان اه بستان وانما لم يدخل رؤوس الطير وان كان اللفظ يعمها لانه لا يعتاد أكل ذلك والايمان تبنى على عرف ما يعتاد أكله لا ما يسمى اه تكميل (٦) وهو مالا يباع منفردا عادة (٧) وظاهر الازهار انه يحنث بها الا لعرف (٨) والعبرة بعادة نفسه أولا (٩) كلام الاخوين غير كلام الازفينظر اذا الازهار اختار دخولها في الاطلاق الا أن يقتضي العرف بخلافه (١٠) اعتبر في الفاكهة ان تكون ثمرة وعليه أكثر أهل البيت حتى أخرج في التذكرة السكر من الفاكهة لا قصبه وهكذا أخرج الفانيد من الفاكهة وهو حلو ويكون فيه السكر ودقيق البر وظاهر كلام اللمع انهما فاكهة وان لم يكونا ثمرة قال الدواري وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام اذ لم يذكر قيد الثمرة وانما ذكره م بالله قال في كب العبرة في ذلك بالعرف اه تكميل لفظا (*) وأما الاقتصام كالبقل ونحوه فليست فاكهة اه بحر معنى (١١) ولو كانت تقتات في بعض الاوقات كالعنب في وقت كثرته فلا يخرج عن تسميته فاكهة وعليه البر والارز فانهما ليسا بفاكهة ولو كان يقل أكلهما في بعض البلاد لان الاغلب انهما قوت اه بيان (١٢) والخيار شيء يشبه القثاء (١٣) يشبه القرع (١٤) البرقوق في عرف اليمن غير برقوق مصر فهو غير موجود باليمن (١٥) بفتح الخاء الاول اه صعيتري (١٦) الدجرة الخضراء (١٧) والعناب

فانه يحنث بذلك قال عليه السلام وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا كل ثمرة يخرج اللحم واللبن ونحوهما [١] وقولنا تؤكل ليخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احتراز من البر ونحوه [٢] وقولنا ولا اداما احتراز من العدس والدجرة [٣] في بعض النواحي فانهم يستعملونهما اداما مستمرا وقولنا ولا دواء احتراز من الهليلج ونحوه [٤] فاجمع هذه القيود سمي فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة (والعشاء) بفتح العين اسم (لما يعتاد [٥] تعشيه) فلو حلف لا تعشى فانه لا يحنث الا اذا أكل ما يعتاد تعشيه أو ما يقوم مقامه قدرا [٦] وصفة [٧] فلو أكل جنسا [٨] آخر أو دون ما يعتاد بكثير [٩] لم يحنث (والتعشى) اسم (لما) أكل من (بعد العصر [١٠] الى نصف الليل) فلو حلف لا تعشى لم يحنث الا بالاكل من بعد العصر الى نصف الليل لا لو أكل بعد ذلك أو قبله الا أن يكون ثم عرف بخلافه (وهذا الشيء لاجزاء المشار [١١] اليه على أى (صفة كانت) فلو حلف لا آكل هذا التمر أولا آكل منه فاكل [١٢] من خله أو دبسه [١٣] حنث وكذا لو حلف من هذا اللبن فاكل

كصفار التمر قيل انه يشبه الدوم وهو النبق ويكون أحمر قال فى الصحاح الغبيراء من نبات الارض تشبه الاصابع والغبيراء مسكر يتخذ من الذرة اه كب وقيل الغبيراء هى العنبرود اه لمعة وفى تعليق الفقيه (س) الغبيراء التفاح (١) البيض (٢) الارز (٣) اليابسة (٤) الشماق وهو شجرة لها عناقيد حبها أحمر تسمى باليمن الشرز تأتى وقت العنب اه ذويد قيل ان فيه دواء لوجع البطن وقيل العنزب وهو الصحيح وقيل التالب (*) الشرز يوجد حبوب صغار مثل الدوم أحمر ويؤكل وطعمه الى حلاوة وقبل أن يحمر طعمه يكون حامضا قرز (٥) الاحيث حلف لاذاق العشاء فيحنث بالقليل منه أه بيان (٦) لعل المراد ولو نقص عما يعتاده وكان يجتزى به فى بعض الاحوال اه كب قرز (٧) المراد بالصفة صفة التعشى لا الجنس قرز وذلك كالبر حيث كان يعتاد الشعير أو العكس فأيهما أكل حنث اه تعليق ابن مفتاح قرز (٨) غير الطعام كالزبيب واللحم واللبن الا لمن يعتاد ذلك كالبدو وكذا اذا كان يعتاد أكل العيش اليابس اه نجرى قرز (*) غير معتاد (٩) النصف فما دون (١٠) ووقت الغداء من الفجر الى الظهر ووقت السحور من نصف الليل الى الفجر الا أن يجرى عرف بخلافه اتبع اه بيان قرز (١١) قال فى البرهان لو حلف لا أكل بيضا معينا ثم صار ذلك البيض فراخا ثم دجاجا أو طيرا ثم حدث منه بيضا ثم أكل منها أو حلف من حب معين ثم بذر به فنبت وحمل ثم أكل منه فانه لا يحنث على الاظهر لان ذلك كان معدوما حين حلف لكن أوجبه الله فرعا على ذلك الاصل وقيل انه يحنث بذلك كله اه بستان وهو ظاهر الاز (*) مع النفى يحنث بالبعض وفى الاثبات لا يبر الا بالجميع كما فى مثبت المنحصر قرز (١٢) فان قيل ان يمينه تعلقت بالاكل والخل مشروب غير مأكول فاجيب بان المعنى من يمينه لا صار اليه منه شيء ومن حلف من الخل أو السكر ثم طبخ لحما بخل أو سكر لم يحنث الا حيث عينهما اه بيان قرز (١٣) بكسر الدال وهو

من اقطه[1] أو شيرازه[2] أو جبنه حنث لئن ذلك من أجزائه ولو تغيرت العين عن صفتها الاولى فان قال لا اكل التمر او لا أشرب لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس ولا بالزبد ونحوه لئن ذلك لا يسمى تمرا ولا لبنا وكذلك لو حلف لا كلم هذا الشاب[3] أو هذا المعتم أو زوج فلانة فكلمه وقد شاخ او نزع العمامة او طلق فانه يحنث لا لو قال شابا او معتما أو زوجا لفلانة وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سراويل فلبسه او تعمم[4] بقطعة منه فانه يحنث لا لو قال لبس ثوبا قال عليه السلام وقد جمعنا ذلك في قولنا وهذا الشيء الى آخره وقال أبو ح[5] ان المحلوف منه مشاراً اليه لم يحنث اذا تغيرت تلك العين[6] ومثله خرج أبو مضر لمذهب الهادي عليه السلام * تنبيه لو حلف من حليب بقرة[7] قيل سمع حنث بسمنها قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لان الحليب غير مشار اليه والاشارة الى البقرة ليست باشارة اليه فلا وجه لحنثه بالسمن[8] (الا الدار[9] فما بقيت) أي لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها إلا مهما بقيت داراً فلو انهدمت[10] أو اتخذت مسجدا أو حانوتا لم يحنث بدخولها وقال أبو ح يحنث اذا دخلها عرصة (فان التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث ما بقي قدره)[11] فلو

عصارت الرطب ذكره في الضياء والزهور أو عصير الزبيب وهو أجود وأحسنه الشامي (١) قطعة لبن وقيل هو الرايب الذي استخرج ماؤه اه قاموس (٢) المطيط وقيل الزوم (٣) حال كونه شابا ونحوه (٤) مما يسمى عمامة ولفظ حاشية مما يلبس في العادة اه مذاكرة وبهران وقيل لا فرق لاجل الاشارة اه عامر (٥) سيأتي لابي ح ما يخالف هذا في الدار اه حجته في الدار ان العرب تسمي العراص دارا كقول لبيد * عفت الديار محلها ومقامها * قلنا مجاز غير لازم فيمن حلف لا قعد تحت سقف ان يحنث بالسماء لتسميتها سقفا اه بحر (٦) لان التغيير اذا أخرجه من ملك وكان استهلاكا فانه يخرج عن الحنث اه غيث (٧) معينة (٨) ومثله الفقيه ف اه بيان (٩) والوجه فيه ان اسم الدار يشتمل على العرصة والحيطان والسقف بخلاف مسئلة اللبن ونحوه فان اسم بعضه اسم لكله يعني قبل التغيير وهذا هو الفرق بينهما اه زهور وفي الفرق نظر اذ يلزم ألا يحنث بالسمن والدبس ونحوه وقيل الفرق بان اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت اه غيث (*) أما لو ذهب سقف البيت وبقي الحيطان حنث ○ بدخوله ذكره في شرح الابانة وكذا لو جعله مسجدا من دون أن يهدمه بل بقي على عمارته حنث بدخوله أيضا ذكره بعض أصحابنا اه نجري ○ وان خرب كله ثم عمر بغير البنية الاولى ودخله لم يحنث وان عمر بالبنية الاولى ثم دخله فقال ض زيد يحنث لان الالة واحدة وقال في التذكرة والحفيظ لا يحنث اه بيان لان الصفة قد تغيرت اه بستان (*) ولو كانت مشار اليها فهي مخالفة تلك الصور في ان الحكم هنا للتسمية لا للاشارة هذا مذهبنا وهو قول الشافعي لان اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت اه غيث بلفظه (١٠) قيل المراد اذا جعلت مسجدا أو حماما بعدما خربت وقيل لا فرق فاما لو سبلت مسجدا على ما هي عليه من العمارة فانه يحنث قرز اه تعليق (١١) وفي الفتح لم يحنث ما بقي بقية ب

حلف لا آكل هذه الرمانة اللعينة فاختلطت بمحصورات[1] فأكلهن الا واحدة لم يحنث لاحتمال أن تكون هي الباقية والاصل براءة الذمة (و) من حلف لا آكل (الحرام) كانت يمينه متناولة (لما لا يحل حال فعله) فاذا أكل من الميتة[3] وهو مضطر لم يحنث لانها ليست حراما عليه في تلك الحال وكذلك لو أكل مال الغير[4] في هذه الحال وكذلك لو أكل مال غيره[5] وهو يظن أنه له (و) من حلف لا لبس (الحلي)[6] كانت يمينه متناولة (للذهب والفضة[7] ونحوهما) كالدر واللؤلؤ والزبرجد والياقوت وخاتم الذهب فيحنث بلبس أي ذلك (الا خاتم الفضة[8]) فانه لا يسمى حليا (ويعتبر حال الحالف) فان كان من أهل البادية والسواد[9] حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع[10] وان كان من أهل المدن لم يحنث بذلك (والسكون للبث مخصوص يعدبه ساكنا) فلو حلف لا سكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول مالم يدخل أو أهله[11]

---

(١) لا فرق (٢) فلو أكل بعضها حنث لانه مشار اليها وهو يحنث باجزاء المشار اليه والفرق بين هذا والعتق انه في العتق لا يعتق بأكل البعض بل بالجميع لانه في العتق مشروط بالجميع بخلاف هذا (٣) فلو أكل مال نفسه وهو يظن انه لغيره لم يحنث لان العبرة بالانتهاء (٤) بنية الضمان (*) حيث أكل ما يسد رمقه وأمن على صاحبه من التلف أو الضرر قرز (٥) قاله الفقيه حسن وفيه نظر لانه حرام في الحقيقة وانما سقط عنه الاثم للجهل اه كب فيحنث عند أهل الحقيقة وهو الذهب (٦) الحلي بفتح الحاء وسكون اللام اسم للمفرد وبضم الحاء وكسر اللام اسم للجمع اه زهور وصعيتري (٧) فائدة كان لعلي عليه السلام خواتم أربعة فصوصها منقوشة فعلى فص العقيق خاتم الصلاة لا اله الا الله عدة للقاء الله وعلى فص الفيروزج وهو للحرب نصر من الله وفتح قريب وعلى فص الياقوت وهو لقضائه الله الملك وعلي عبده وعلى فص الحديد الصيني وهو لتختمه لا آله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان نقش الخاتم الذي تصدق به سبحانه من فخري بأني عبده (٨) والخاتم سنة وموضعه الخنصر من اليمنى ويجوز في خنصر الشمال لكنه ترك الافضل ويستحب أن يكون وزنه درهم ونصف وأن يكن الفص الى باطن الكف من الذكور ولا يجوز الجمع بين خاتمين في يد واحدة فلو كان أحدهما بحفظ الآخر ففيه زيادة حظر من وجه آخر وهو استعمال الفضة واما في كل يد خاتم فكذلك لا يجوز قرز وروى عن الحسين ومحمد بن الحنفية فعله وأما الجمع بين خاتم فضة وخاتم عقيق فيجوز لورود الدليل بجواز كل واحد منهما قيل ف الا أن يكون فيه تشبها (ز) بالنساء فلا يجوز قرز اه ن فان لم يحصل التشبه جاز قرز (ز) قلنا تشبه بالنساء وفعلهم اجتهاد اه بحر (*) للاجماع اه كب انه ليس محلى خلاف الشافعي قلنا لا نسلم أنه حلية بل زينة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اليمين أحق بالزينة أو بستان (*) والعقيق للاجماع على لبسه (٩) لفظان مترادفان وقيل السواد ما قرب من المدينة والبادية الجهة البائنة عنها (١٠) الودع (١١) لعل المراد اذا أمر أهله وأما بدخوله من غير دخول أهله فقد جعله الفقيه س يحنث بذلك قال سيدنا وهو محتمل للنظر لانهم قد نصوا أنه اذا حلف لا سكن دارا هو ساكن فيها فانتقل بنفسه دون أهله

بنية السكنى فان كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج [1] أهله وماله قيل ع العبرة بالاهل [2] لا بالمال وعن ش أنه اذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج أهله وماله وقال أبو جعفر عن اصحابنا والحنفية أنه اذا ترك ما يصلح للمساكنة حنث لا مالا يصلح لها (و) من حلف من (دخول الدار) كانت يمينه متناولة (لتوارئي حائطها [3]) فيحنث بتوارئي حائطها (ولو) دخلها (تسلقا الى سطحها [4]) ذكره صاحب الوافي وذكره أيضا في شرح الابانة للناصر والحنفية وقال ك وش لايحنث قيل ح وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر لانه لايسمى داخلا اذا قام على سطحها [6] وان كان طلوعه اليه من الحائط (ومنع اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال) اعلم أنه قد دخل في هذا الكلام خمس مسائل * المسئلة الاولى منع اللبس فمن حلف لالبس ثوبه غيره حنث بلبس [7] السارق والمأذون فان نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق واذا نوى الا باختياره [8] فعكسه وان نوى لا كان الحنث الا باختياره لم يحنث بلبس السارق [9] * المسئلة الثانية منع المساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه الدار فيزها بحائط وبابين [10] بر [11] الا أن ينوي لا جمعتهما فانه يحنث [12] قال الهادي عليه السلام ومن حلف لا ساكن أهله في هذه الدار فدخلها ليلا أو نهارا وأكل فيها وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث وان نام فيها بالليل أو بالنهار حنث قال أهل المذهب يعني نوما لا يفعله الزائر وهذا مختلف بقرب الزائر وبعده فان جاء من بعد فهو لا يسمى ساكنا وان

وماله فانه يحنث قال في الشرح لانه لايسمى ساكنا الا اذا كان معه أهله وعياله فلو خرج وترك أهله وعياله سمي ساكنا بذلك اه رياض (١) عند الامكان ○ فلو تراخى حنث ويعفى له قدر ما ينقل متاعه قرز ○ يعني في أول احوال الامكان قرز (٢) وما يحتاج اليه من المال عرفا (٣) بكلية بدنه اه هداية وقيل ولو أكثر اه عامر (٤) والعرف خلاف هذا اذا لم ينزل منازل الدار (٥) حيث له باب وطريق الا كسطح المسجد قرز (٦) ثم رجع من السطح اه مفتي (٧) ولايحنث بالامر الغالب كامر في شروط المعتودة في قوله ممكن اه غشم وقيل ولو بأمر غالب كمن حنث مكرها (*) والغاصب (٨) وفي اثبات الالف نظر والاولى ما ذكره على خليل في شمس الشريعة من حذفها وقد قال الكفي لا يستقيم الكلام الا بحذفها (٩) قيل هذا تكرار من جهة المعنى وقيل لا تكرار لان المتعلق مختلف وان اتفقا في المعنى فيكون تقدير الكلام لالبس ثوبه أحد لبسا يوجب عليه الكفارة الا باختياره اه تعليق الفقيه ع وضعيري ففي هذه موجب الحنث وفي الاولى موجب اللبس (١٠) حيث لانية له أو نوى الا يجتمعا اه ومعناه في البيان (١١) صوابه لم يحنث (١٢) ومثل هذا لو حلف لا جمعتهما جفنة لان المعنى لا أشتركا فيما يجمع فيها فلا يحنث باجتماعهما على مالم يشتركا

نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف * المسئلة الثالثة منع الخروج فمن حلف لا خرجت زوجته وقد ارادت الخروج [1] فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فانه يحنث ان كان عادته [2] انها لا تخرج فان كانت عادتها الخروج [3] لم يحنث [4] الا اذا قصد امرا بعينه فاما اذا حلف لا خرج ضيفه [5] بأكلهم الطعام المعتاد قال ص بالله ولا يحنث بمراح بعضهم [6] الا لعرف أو قصد * المسئلة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل على زيد [7] فدخل عليه المسجد أو السوق [8] أو بيت الحالف لم يحنث الا بالقصد والموافقة فان دخل [9] بيت زيد وهما سواء او الحالف أعلى حنث ولو لم يوافقه [10] فان كان الحالف أدنى لم يحنث الا بالقصد والموافقة كدخول السقاء بيت الامير * المسئلة الخامسة منع المفارقة [11] فلو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجة حنث ان نوى ان يراصده ففرط هذا تحصل ط [12] وقال م بالله وان لم ينو المراصدة (والوفا [13] يعم الحوالة والابراء) فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فاحاله [14] به

فيه عليها الا أن يقصد أو عرف من شاهد الحال كان يقع الحلف بعد التمايز بينهما أو كان لا نية له رأسا أو التبس الحال فانه يعتبر تصريح لفظة قرز واختاره مي (١) قيل ف فلو لم يزد الخروج بل حلف عليها ابتداء لا خرجت حنث متى خرجت مطلقا اه كب وهو مفهوم الشرح (٢) وفي نسخة عادتها (*) أو لعادة (٣) أو استوى (٤) فلو لم يكن قد ثبت لها عادة في الخروج وعدمه فانه يحنث بخروجها وان كان قد اعتادات الخروج يعني انه يأذن لها بالخروج تارة ويمنعها أخرا فان ثم غالب فالعبرة به وان لم يكن غالب لم يحنث لان الاصل براءة الذمة ذكره الفقيه ع (٥) وكذا لو رفع الضيف يده عن الاكل ثم حلف المضيف لا رفع ثم عاد الى الاكل ورفع فانه لا يحنث الحالف اه بستان (٦) اذ هو محلوف عليه كما يأتي اه مفتي (٧) ولم يسم الموضع اه لمع (٨) أو الحمام (٩) الحالف (١٠) لا بد من الموافقة في جميع الصور اه ومثله في الرياض (*) صوابه وان لم يقصد (١١) فان مات غريمه لم يحنث وانحلت يمينه (*) فرع ويعتبر في حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف ويبر بقبض ما يعتاد في المعاملات من الدراهم المزبقة والزيوف ونحوها لا بما لا يعتاد فيها كالحديد ونحوه وقال في البحر اذا قبض ردى العين جاهلا له كان كمن حنث ناسيا اه بيان بلفظه (١٢) (مسئلة) واذا حلف من عليه دين ليعطينه حقه ليوم معين ثم غاب صاحب الدين في ذلك اليوم لم يحنث عند ط وأما عند م بالله فيحتمل ان يحنث كالمكره عنده لان القاضي يقوم مقام الغائب ويحتمل الا يحنث لانه مضى وقت الحنث وهو لا يمكنه البر ذكر ذلك الفقيه س قلنا هو ممكن مع وجود الحاكم ولو من جهة الصلاحية اه مفتي (*) وهو كقول القاسم والصادق وش والناصر من حنث مكرها فلا شيء عليه وقال م بالله هذه النية للتأكيد فقط والا فلا فائدة لها لان المفارقة متى حصلت وقع الحنث سواء كان المفارق هو الحالف أو الغريم باختيار أو اكراه اه قال في الكوكب وهو الظاهر من المذهب قال الامامي وهكذا اذ أفلس الغريم فاجبره الحاكم على المفارقة (١٣) فان اعطاه دراهما فانكشفت نحاسا لا يتعامل بها فكالناسي والمكره قرزاه بحر (١٤) أو أحيل به عليه قرز

أو ابراه منه لم يحنث وكذا أن اخذ بحقه[1] عرضا فان اخذ به[2] ضمينا اورهنا فظاهر قول الهادي وابي ط انه لا يحنث وقال م بالله لا يبر[3] وقال ش يحنث في العرض والحوالة والابراء واختاره في الانتصار (ورأس الشهر) اسم (لاول[4] ليلة منه) فلو حلف ليأتينه رأس الشهر لم يبر الا ان يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الاول الى فجر تلك الليلة[5] (والشهر) اسم لجميعه (الى آخر جزء منه) فمن حلف ليأتينه في شهر رجب فان أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه بر والا حنث (والعشاء) ممتد من وقت المغرب (الى ثلث الليل[6]) فلو حلف ليأتينه وقت العشاء فاتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق الى ثلث الليل بر والا حنث (الا لعرف في آخره) اي إلا ان يجري عرف ان وقت العشاء يطلق على الليل كله فانه يبر اذا اتاه قبل طلوع الفجر[7] (والظهر) ممتد من الزوال (الى بقية تسع خمسا)[8] فلو حلف ليأتينه وقت الظهر فاتاه في بقية من النهار تسع خمس[9] ركعات قبل الغروب بر والا حنث ذكر ذلك الفقيه س وغيره من اصحابنا ويقال ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جعل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطراري ووقت العشاء على الاختياري فقط قال مولانا عليه السلام والجواب ان الفارق العرف[10] فان وقت الظهر عرفا يطلق على اختياريه واضطراريه وما بعد

---

(١) حيث حصل لفظ القضاء والاقتضاء وعبارة البيان فرع فان قضا عرضا الخ وقيل لا فرق واذا استحق العرض هل يحنث سل قيل يحنث كمن حنث ناسيا (*) اذا نوى حقه أو ما يقوم مقامه ورجحه في التقرير

(٢) الا أن يشترط براءة الاصل فهي حوالة اهـ لي (٣) بل يحنث ان فارق قرز (٤) وهذا حيث علقه بمستقبل واما لو علقه بشهر هو فيه كان لآخره اهـ كب وعليه الازهار في السلم والطلاق والعتاق برؤية هلاله (*) ويومها للعرف قرز وقواه المفتي ومي (٥) وانما جعل الليل كله وقتا ليسير ضبط أوله والا فالحقيقة ان ذلك لاول جزء من الليل (٦) وعرفنا حتى ينقطع الناس وينام المصلي الناس اهـ نجري (٧) بما يسع ركعة (٨) هذا فيه نظر لان البقية اذا كانت تسع خمس ركعات فهي اضطرار للظهر والعصر والى للانتهاء ولا يدخل ما بعدها فيما قبلها بل تكون الى هنا بمعنى مع أي مع بقية تسع خمسا ولا فائدة للاعتراض على الازهار (*) قال م بالله بل الاختياري للمعروف قلت وهو قوي اهـ بحر ومثله في البيان بل أول وقت فقط اهـ عامر وقرز هذا حيث جرى عرف بأول الوقت وان لم يجر فالمقرر الازهار وشرحه (*) وهذا موافق للقمر المنير وهو للامير علي بن الحسين ان اضطرار الظهر من آخر اختياره الى قبل الغروب بما يسع خمس ركعات ولكن الاصح خلافه وهو انه الى بقية لا تسع خمس ركعات لان البقية قبل الغروب اذا كانت تسع خمس ركعات الظهر أربع والعصر يقيد بركعة اهـ صعيتري (*) أو ثلاثا في السفر قرز (٩) هذا مخالف للمختصر فتأمل وكلام الشرح هو القوي (١٠) الظاهر في العرف خلاف هذا أو انه وقت اختياره كما حققه الهاجري وصاحب كب وانما حمل على الشرعي

ثلث الليل لا يسمى وقتا للعشاء عرفا (والكلام[1] لما عدي الذكر[2] المحض منه[3]) أي من الكلام فمن حلف لا تكلم حنث بقراءة الكتب[4] والشعر والتسبيح[5] لا بقراءة وصلاة وتهليل وتكبير وتسبيح ولو خارج الصلاة وقال ح ان قرأ خارج الصلاة حنث ومثله في الكافي ولو حلف لا كلم زيدا لم يحنث باشارة ولا بكتابة ولا برسالة إليه وكذا ان كلمه[6] ولم يسمع لبعد أو صمم[7] لم يحنث ويحنث بالسلام عليه[8] أو على قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنية[9] (والقراءة للتلفظ[10]) فلو حلف لا قرأ كتابا فتفهمه بقلبه وعينيه من دون تلفظ لم يحنث قال في الكافي اجماعا أما لو حلف لا قرأ كتاب فلان فتدبره وعرف ما فيه فحكي علي بن العباس اجماعهم[11] أنه لا يحنث وهو قول أبي ح وقال محمد انه يحنث فان حلف لا قرأ القرآن فقرأه بالفارسية او لحن فيه[12] لم يحنث ان كان عربيا ويحنث ان كان عجميا[13] (والصوم ليوم والصلاة[14] لركعتين

حيث اختلف العرف فيرجع الى وقته الشرعي (١) قال الامام ي عليه السلام يحرم على المسلم هجر أخيه مع القصد فوق ثلاثة أيام للخبر الوارد فيه فاذا كاتبه أو راسله أو بداه بالسلام خرج عن الهجر اه بيان الا أن يكون لا يؤمن بوائقه اه وروي في الشهاب الصنعاني أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم من هجر فوق ثلاث فقد خسر المعاشرة الا أن يهجره لفسقه أو حمقه قال الحسن هجران الاحمق قربة الى الله تعالى اه منتزع وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق منهما أسبقهما الى الجنة اه ح بحر (٢) (مسئلة) قال الامام ي عليه السلام من حلف ليثنين على الله أحسن الثناء بر بقوله أنت كما أثنيت على نفسك لا أحصي ثناء عليك وان حلف ليحمدنه بجميع المحامد بر بقوله الحمد لله حمدا يكافئ نعمه ويوافي مزيده وان حلف ليسبحنه أعظم التسبيح بر بقوله سبحان من لا يعلم قدره الا هو ولا يصفه الواصفون روي ذلك في البحر اه بيان بلفظه (٣) الخالص من الكلام ليخرج مالو قال سبحان الله يافلان فيحنث اذ ليس بذكر محض اه حثيث (٤) الهداية (٥) وهي الحجج (٦) واما النائم فقيل انه يحنث وقيل لا يحنث بتكليمه قرز (٧) وعن بعض أصحاب ش يحنث كما لو كان مشتغلا اه بيان ولانه لا يرجى له حالة أبلغ من هذه (٨) حيث سمع قرز (٩) أو باللفظ (١٠) ولعله يقال ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى كالقرآن لم يحنث بالتأمل وما كان المقصود التأمل والمعنى كالكتب والشيم حنث بالتأمل واما كتب الهداية فان حلف لادرس في الكتاب الفلاني حنث بالتأمل فيه اذ هو العرف فيه وان حلف لا قرأ فيه لم يحنث بالتأمل فيه بل بالقراءة فان أمر من يقرأه عليه وهو يقرأ لم يحنث كالاعماء وان كان لا يقرأ حنث فلو سمع الغير يقرأه ولم يأمره لم يحنث اه تعليق الفقيه س قرز (*) وأقله حرفان ولو لم يسمع نفسه (١١) ان لم يقصد الدراية لما فيه والا حنث (١٢) الا أن يكون للحرف قرأت حنث أو لحن جاهلا اه بحر قرز أو كان عرفا له يقال اذا كان كذلك فليس بلحن (١٣) وقرأه بلغته (١٤) قلت وصلاة الجنازة بتسليمها اه مفتي وقيل لا يحنث ولا يبر اه ح لي الا لعرف انها تسمى صلاة

والحج للوقوف) فلو حلف ليصومن او ليصلين او ليحجن لم يبر الا بصوم يوم لا دونه وصلاة ركعتين لا دونهما ولا يبر باعمال الحج حتى يقف (وتركها[1] لترك الاحرام بها) فلو حلف لا صام ولا صلى او لا حج فانه يحنث في الصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية[2] وفي الصلاة بتكبيرة الاحرام بالنية وفي الحج بعقد الاحرام أو بالخروج من داره للحج[3] حيث ثم عرف فان قال لا صليت صلاة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين[4] (والمشي[5] الى ناحية لوصولها) فلو حلف ليمشي الى بلد كذا لم يبر الا بوصوله[6] فلو مشى اليه[7] ولم يصله لم يبر (والخروج والذهاب[8] الابتداء بنيته[9]) فاذا حلف ليخرجن الى بلد كذا وليذهبن اليه فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول اليه[10] بر بذلك وان لم يصله[11] (و) من قال لامرأته والله لا خرجت (الا باذني[12]) كان ذلك (للتكرار[13]) فاذا لم تكرر الاستئذان في كل خروج

حنث (*) صلاة صحيحة والحج ولو فاسدا وفي بعض الحواشي لا بد أن يكون صحيحا وهو كلام التفريعات في تعليق اليمين في النكاح والصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة لا يحنث الا بالصحيح منها دون الفاسد اه بيان لان فاسد العبادة باطل اه تفريعات (١) والفرق بين الحلف على فعل هذه الاشياء وبين الحلف لافعلها لانه محلوف منه والمحلوف منه يحنث ببعضه لان كل جزء محلوف منه بخلاف ما اذا حلف ليفعلها فانه لا يبر الا بفعلها لان يمينه متعلقة بالفعل كله اه صغيري وفيه تأمل اذقد تبين بطلان ذلك الجزء الذي فعله بخلاف المحلوف منه في غيرها فقد فعل وما الحق هذا بقول الفنون في اعتبار التسمية فتامل اه من شرح الشامي (٢) أو بالنية بعد الفجر حيث يصح الانشاء اه ح لى قرز (٣) يعني فيحنث بالخروج مع قصده الحج وهذا فيه بعد لانه حلف لاحج وليس من خرج للحج يسمى قد حج بل خرج للحج كما يخرج للصلاة اه كب لفظا (٤) أو أكثر لا أقل اه بيان قرز (٥) والوصول والوقوع والحصول والسير اه كب والاستقرار والكون والانتقال والمضي اذ المقصود الصيرورة وقد صار (*) ولو راكبا لان المشي عبارة عن الوصول في لغة العرب والخروج والذهاب عبارة عن مفارقة المنزل (٦) أو ميله وقيل لا يكفي دخول الميل قرز (٧) أي قصده (٨) والشخوص والسفر (٩) ما لم يكن حيلة (*) والرجوع الى محل الوصول اليه للعرف قرز (١٠) مع الخروج من الميل اه وقيل وان لم يخرج قرز (١١) ما لم يكن عازما على الوصول قرز فلا بد من الوصول (١٢) فلو حلف لاخرج الا بأذن فلان فمات فلان فانه لا يحنث بخروجه بعد موته اه بلغة وكذا اذا حلفه الوالي لاخرج الا باذن أو ليرفعاليه من عرف من الدعار ثم عزل الوالي لم يحنث بالمخالفة بعد عزله اه بيان واما اذا لم يكن قد خالف ثم عاد الوالي وخالفه حنث اه تذكرة معنى (١٣) ولفظ حاشية والوجه ان الباء تقتضي الصاق الفعل بالمفعول فالفعل الاذن والمفعول الخروج فلو خرجت بغير اذنه حنث طلقت وانحلت يمينه ذكره شيخنا (*) وكذا اذا كان عادته المنع من الخروج وان كان عادته الخروج كفى الاستئذان مرة واحدة اه بيان معنى وظاهر الازهار خلافه ولفظ

حنث[١] بخلاف مالو قال الاان اذن لك فانها لاتقتضى التكرار وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعا (وليس) الاذن مشتقا من (الايذان[٢]) الذى هو الاعلام وانما هو بمعنى الرضى فلو رضي بقلبه ولم ينطق بالاذن وخرجت لم يحنث هذا هو الذى صحح وهو قول ش وف واليه[٣] ذهب م بالله وقال أبو ح ومحمد ولك ورواه فى شرح الابانة للهادي عليه السلام والناصر بل هو من الأيذان فيحنث مالم ينطق بالاذن وتعلم المرأة ايضا قيل ل ولاخلاف انه اذا قال الا برضائى[٤] انه لو رضى ولم تعلم انه لا يحنث ولا خلاف انها اذا علمت بالاذن ثم نسيت انه لا يحنث (والدرهم) اسم (لما يتعامل به من الفضة ولو) كان (زائفا)[٥] فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فاعطاه دراهم مغشوشة فانه لا يحنث[٦] اذا كان يتعامل بها فى تلك الناحية[٧] ولو كانت لا يتعامل بها فى غيرها قال عليه السلام والعبرة بما يسمى درهما فى وقت التسليم فى تلك الناحية[٨] (ورطل من كذا لقدر منه) فلو حلف لابرح حتى يشترى رطلا سكرا فاشتراه بر (ولو) اشتراه (مشاعا)[٩] من جملة ولو لم يقبض[١٠] او قبض فيه قندا[١١] الا أن يعينه[١٢] فيحنث[١٣] ﴿فصل ويحنث المطلق﴾ ليفعلن (بتعذر الفعل بعد امكانه[١٤]) فلو حلف ليفعلن كذا فتراخي حتى

البيان قال فى الكافى هذا اذا كان عادته منعها من الخروج فان كان عادته عدم منعها اعتبر أذنه لها مرة اه بلفظه من قوله فى الطلاق فصل والحلف الخ وقيل لا فرق مالم يأت بالحيلة وهو ظاهر الازهار(*) العبرة باذنه (١) والحيلة فى حصول الاذن ان يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فانها لا تطلق اه لمعة (٢) ووجهه ان المنع حجر والاذن اباحة والاباحة لا يشترط فيها علم المباح له اه صعيتري (٣) أي تابع (٤) أو برضاء أبوك أو نحوه اه ح لى (٥) يريد ردىء جنس لا عين لانها تسمى زيوفا اه زهور كان تكون نحاسا وعن الهبل ولو فلوسا نافقة اه يستقيم حيث جرى عرف بأنها تسمى دارهم (٦) بل يبر (٧) ناحية انعقاد اليمين لا ناحية التسليم اه مى وعامر (٨) البلد وميلها (٩) عبارة الفتح ولو اشتراه غير معين كأن يشترى من مالك السكر رطلا سكرا فى الذمة فانه يبر أ بذلك لكنه يشترط فى بيع ما يثبت فى الذمة مما لم يتعين أن يكون موجودا فى ملكه وكذا مايشترط فى المبيع فان كان ثمنا فما يشترط فى الثمن كان يجعل عوض الرطل ثوبا معينا فانه يكون هنا الثوب مبيعا والرطل ثمنا وقد تقدمت شروط ذلك اه بلفظه (*) صوابه غير معين لانه لا يقال مشاعا الا للجزء كالثلث والربع ونحوه اه (١٠) فى الصحيح (١١) عبارة السكر قبل أن يجمد (١٢) اى يعينه بالشراء (١٣) نحو أن يقول بعتك هذا الرطل السكر فانكشف قندا فالبيع فاسد واما لو اشتراه من جملته من السكر بمجرد الشرى فى الصحيح والفاسد حيث هو عرفه ولو تلف المبيع قبل قبضه أو طرأ الفسخ فقد بر وقوله أو قبض فيه قندا المعنى انه قد حصل البر ولا انه يصح التصرف فى المبيع قبل قبضه حيث أخذ عوضه قندا اه عامر قرز (١٤) والفرق بين هذا وبين ما تقدم فى الطلاق ان هنا حلف على ظنه وهو حاصل بخلاف الطلاق فهو فى الحقيقة مشروط بأن لا يدخل الدار

تعذر عليه الفعل بعد امكانه نحو ان يحلف ليقتلن زيدا أو ليشربن الماء الذى في هذا الكوز فيموت زيد بعد ان تمكن من قتله ويهراق[1] الماء بعد ان تمكن من شربه فانه يحنث بذلك (والمؤقت)[2] في يمينه للفعل بوقت يحنث (بخروج[3] اخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر) فاذا حلف ليشربن الماء غداً[4] فمضى الغد وهو متمكن من البر والحنث بأن يكون الماء باقيا[5] ولا مانع له[6] منه فانه يحنث بمضى الوقت فاما لو اهريق[7] الماء قبل مضى الغد لم يحنث لانه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث أما لو كان الوقت الذى بقى يسيراً لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج[8] الوقت (والحالف من الجنس) يحنث (ببعضه ولو) كان المحلوف منه (منحصراً) فلو حلف لا كلم[9] الناس أولا شرب[10] الماء أو اللبن فهذا قد حلف من جنس غير منحصر وإن حلف لا لبس ثيابه أولا[11] وطء جواريه أولا لبست الخلخالين[12] فهذا قد حلف من جنس منحصر وهو فى الطرفين أعنى فى المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحداً من الناس أو لبس ثوباً من ثيابه حنث ما لم ينو الجميع[13] وقال أبو حنيفة وأحد قولي ع لا يحنث في المنحصر إلا بالجميع (إلا) أن يكون ذلك الجنس محصوراً (في عدد منصوص) فانه لا يحنث بالبعض[14] بل

وقد وقع الشرط ولان هنا عنده ان الكفارة تكفير الذنب كما تقدم والذنب انما هو مع التمكن والكفارة انما شرعت فى القسم لا فى المركبة وقد ذكره النجري فى معياره اه ح أقول وقيل انهما سواء وقد تقدم في الهامش عن البحر ان الامكان شرط فى مطلق الطلاق كما هو في موقته (١) جميعه أو بعضه لانه من مثبت المنحصر (٢) لفظا أو نية أو عرفا (٣) اما لو خرج الوقت وهو زائل العقل بجنون أو اغماء فلا حنث اذ هو عند خروجه غير متمكن منهما وفى السكران الخلاف يحنث وهل يجعل النائم كالمجنون فلا حنث أو كالساهى اه ح لى لفظا فى بعض الحواشى اذا خرج الوقت وهو نائم فلا حنث (*) وظاهر الازهار فى المؤقت انه اذ تعذر الفعل آخر الوقت لم يحنث ولو كان قد تمكن من فعله اه زهور واختار المؤلف انه اذا خرج الوقت وهو متعذر عليه بعد أن تمكن من فعله فى الوقت فانه يحنث اه بهران (٤) فلو قال والله لاشربن هذا الماء غدا فشربه اليوم هل يبر أم لا سل الجواب انه لا يحنث لانه أتى بغد وهو غير متمكن من البر والحنث اه الاولى انه يحنث لانه قد عزم على الحنث ومثله فى البيان عن ش (٥) جميعه (٦) فان تنجس الماء لم يحنث لان النجاسة مانعة من استعماله وان خلط بغيره لم يبر الا بشرب الجميع اه مى قرز (٧) بغير سبب منه وأما لو أراقه عامدا عالما حنث أو امر غيره عالما بانه الماء المحلوف منه لانه قد عزم على الحنث قرز (*) ولم يكن قد تقدم منه عزم على الترك لم يحنث اه ح لى لفظا (*) أو بعضه لانه من مثبت المنحصر (٨) اى فيحنث (٩) أو ليكلم (١٠) أو ليشربن (١١) فلو حلف لا لبس ثيابا ولا وطء جواريا حنث باقل الجمع وهو ثلاث اه بيان (١٢) بالفتح وهو الذى يوضع على الساق اه كشاف (١٣) ولو متفرقة قرز ما لم ينو الجمع (١٤) الا أن يشير اليها حنث بالبعض

بالجميع مثال ذلك أن يحلف لا لبس [١] عشرة ثياب أو نحو ذلك فانه لا يحنث إلا بالعشرة [٢] لا دونها قال عليه السلام وإنما قلنا منصوص احترازاً من أن يفيد العدد من غير لفظ للعدد نحو أن يحلف لا لبست امرأته الخلخالين [٣] فانه يحنث بلبسها أحدهما وان كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص نحو ثلاثة وأربعة (وما لا يسمى كله ببعضه لا يحنث إلا بجميعه [٤] (كالرغيف [٥]) فلو حلف لا اكل رغيفاً فأكل بعضه لم يحنث لانه لا يسمار غيفاً وكذا لو حلف لا أكل رمانة [٦] (وإلا مثبت المنحصر والمحلوف [٧] عليه والمعطوف [٨] بالواو فبمجموعه) فلو حلف ليلبسن ثيابه أو ليطأن جواريه لم يبر إلا بمجموع الثياب والجوارى وهذا هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو أن يقول لنسائه والله لا دخلتن [٩] الدار لم يحنث الا بدخول مجموعهن وهذا هو المحلوف عليه ولو حلف لا لبس هذا الثوب [١٠] وهذا الثوب وهذا الثوب أو ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث في النفي الا بالمجموع ولا يبر في الاثبات [١١] الا به وهذا هو المعطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثناة وهي خمس المحلوف منه وله عدد منصوص وما لا يسمى كله ببعضه و مثبت المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فانه لا يحنث [١٢] في هذه كلها الا بالمجموع الا ان تكون له نية [١٣] (لا) لو

---

(١) أو ليلبس عشرة ثياب اه ح لى لفظاً (٢) فى غير المعين وأما المعين فقد تقدم في اجزاء المشار اليه فيحنث بواحد اه بحر معنى اذ تقديره لا تركن لبس هذه فاذا لبس بعضها فقد خالف اه بحر (*) مجتمعة أو متفرقة وله نيته قرز (٣) ولعله حيث لم يقل الاثنين والا لم يحنث الا بالكل (٤) واما ما يسمى كله ببعضه كالماء واللبن حنث ببعضه (٥) غير المعين واما المعين فيحنث بالبعض قرز (٦) غير معينة (٧) والفرق بين المحلوف منه والمحلوف عليه هو ان كل جزء من المحلوف منه قد تناولته اليمين نحو لا لبست ثيابى والمحلوف عليه نحو لا خرجتم لان المحلوف عليه ممنوع من الفعل ولا يكون المنع الا بجميعه فلو حلف لا دخل هذه الدار فدخل باحدى رجليه لم يحنث اه صعيترى وقيل الفرق أن المحلوف منه قد استغرق الحالف جميع فعله بلبس الثوب أو وطىء الجارية بخلاف المحلوف عليه فلم يحصل استغراق فعل جميعهن بدخول بعض اه وشرح (*) غير معين أى مشار اليه وهو ظاهر الازهار في قوله وهذا الشيء للاجزاء المشار اليه قرز وقيل لا فرق (٨) فان كان العطف بثم أو بالفاء أو ببل فلعله كما فى الطلاق اه ح لى معناً (٩) وكذا لتدخلن الدار لم يبر الا بالجميع اه بيان معنى (١٠) وعبارة النجري فى المعطوف بالواو ليفعل كذا وكذا ولم يعين بالاشارة كما فى الشرح ولعل ماقاله النجرى أولى اذ يلزم مما عبر به فى الشرح انه اذا قطع من كل ثوب بعضه ثم لبسه فانه يبر أو يحنث اذ قد تقدم مايعضده فى قوله وهذا الشيء لاجزاء المشار اليه الخ وليس المراد هنا والا كان فيه مناقضة كما لا يخفى والله أعلم (١١) والفرق بين الاثبات والنفي ان الاثبات كالامر لا يحصل الامتثال فيه الا بالكل والنفي كالنهي تحصل المخالفة فيه بالبعض اه كب وبستان (١٢) ولا يبر (١٣) أو عرف

عطف بالواو (مع لا) نحو ان يقول والله لا اكلت ولا شربت ولا ركبت (او) كان العطف (باو) نحو والله لاكلت او شربت او ركبت (فبواحد) أي يحنث باحدها (وتنحل[1]) اليمين واللم بالله قول انها لا تنحل وهو قول ص بالله وقال ابو ع في الصورة الاولى وهي حيث عطف بالواو مع لا انه لا يحنث الا بالجميع (ويصح الاستثناء[2]) من المحلوف منه او عليه بشرط ان يكون (متصلا) وان يكون (غير مستغرق[3]) للمستثنى منه فان كان مستغرقا بطل الاستثناء وبقي المستثنى منه ثابتا (و) يصح ان يستثنى (بالنية دينا فقط وان لم يلفظ بعموم المخصوص) اى سواء لفظ بالعموم نحو لا آكل الطعام ونوى الا البر[4] او لا كلم الناس ونوى الا عمرا او لم يلفظ بعموم نحو ان يحلف لا كلم[5] زيدا اولا آكل ونوى مدة من الزمان فاجناس[6] الكلام ومدة الزمان غير ملفوظ بعمومهما فيصح الاستثناء منهما بالنية عندنا وقال ابو ح واحد قولي م بالله لا يصح الاستثنى بالنية إلا ما لفظ بعمومه قوله دينا فقط يعني ان الاستثناء بالنية إنما يؤثر بين الحالف وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل قوله لا في الطلاق والعتاق إذا لم تصادقه الزوجة[7] والعبد[8] (إلا) أن يكون الاستثنى (من عدد منصوص) فانه لا يصح الاستثنى بالنية نحو أن يحلف لا آكل عشر[9] رمانات أو نحو ذلك

---

(١) اذ لم يقسم الا مرة واحدة فهي يمين واحدة اه بحر وحرف العطف لا ينوب منابه اذ كناية الايمان محصورة (٢) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من استثناء فله ثنياه الثنيا بالضم كالرجعى والبشرى وقول ابن عباس يصح الى سنة لا ان القصد التحديد ولكن غرضه ان طول المدة لا يضر اه منتزع يحقق (*) والشرط (٣) قال في شرح الاثمار في حكم المستغرق عندنا وش وكل عبد لي حر الا هذا ولا عبد له سواه وكل زوجة لي طالق الا هذه ولا زوجة له سواها خلافا للحنفية فلا يقع عندهم عتق ولا طلاق فاما لو قال هذان الا هذا أو سعد وغانم حران الا سعد فلا يصح هذا الاستثناء اتفاقا اذ هو رجوع عما لفظ به بخصوصه اه تكميل لفظا والأصح انه يصح الاستثناء في هذه الصور كما تقدم في الطلاق (٤) فالبر مخصوص والعموم الطعام (٥) وعمومهما ان يقول في الاول لا كلمت زيدا بشيء من الكلام وعموم الزمان ان يقول أبدا والعموم في المأكول ان يقول لا آكلت شيئا فيصح أن يستثني بالنية ماشاء اه مصابيح (*) ونوى الا ما يكره أو الا ماكان وعظا (٦) أي أنواعه (٧) فيما يحتمل (*) المراد عدم المنازعة قرز (٨) أما العبد ففيه نظر لان الحق لله وقيل انه يصح منه ان يصادق في عدم حصول شرط العتق لا في العتق نفسه وفيما سيأتي في الاقرار في نفس العتق (٩) معينات في النفي () وأما في الاثبات فلا فرق بين المعينات وغير المعينات فلا يبر الا بالجميع حيث لم يستثني وبالبعض الباقي مع الاستثناء من غير فرق بين التعيين وعدمه قرز () اذا الفائدة لا تظهر الا مع التعيين اه ح لي ولفظ ح لي ولعله لا يكون للاستثناء من العدد المنصوص فائدة في النفي والاثبات الا مع تعيين المحلوف نحو لا اكلت هذه العشر الرمان

وينوي بقلبه إلا واحدة فان النية لا تكفي هنا بل لا بد[1] من اللفظ وإلا لم يصح الاستثنى (ولا تكرر الكفارة[2] بتكرر اليمين) نحو والله لا كلمت زيداً والله لا كلمت زيداً فكلمه لم تلزمه إلا كفارة واحدة[3] سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس هذا مذهب الهادي عليه السلام وهو قول ك وذكره أبو مضر والكنى للم بالله وقال أبو ح و ش أنهما أيمان من غير فرق بين المجلس والمجالس إلا أن ينوي التأكيد وعن زيد بن علي ان كان في مجلس فكفارة وإن كان في مجالس فكفارات (أو) كرر لفظ (القسم[4]) وحده فقال والله والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة[5] واحدة قيل ح ولا خلاف في[6] ذلك * نعم وانما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين (ما لم يتعدد الجزاء) فأما لو تعدد نحو والله لا كلمت زيدا والله لأكلمت عمرا فان الكفارة تكررها هنا اذا[7] كلمهما قيل ح ولا خلاف في ذلك (ولو) كان الحالف (مخاطبا[8] بنحو لا كلمتك) فلو قال والله لا كلمتك ثم قال والله

الا واحدة أو لا اكلنها الا واحدة وأما لو قال لا اكلت عشر رمان الا واحدة أو لا اكلت عشر رمان الا واحدة بياض اه ح لى لفظا فى ح المحيرسى واما اذا كن غير معينات فانه لا يحنث الا باكل تسع رمان كاملة غير المستثناة المعينة بتعيينه لها حاله اى حال الاكل والا فبأكل العشر جميعا لا بتسع فقط فلا لان واحدة مستثناة وذلك ظاهر اه محيرسى لفظا (١) ووجه ان الاستثناء بالنية بعد النطق باسم العدد المحلوف منه فيه ابطال لوجه ذكره فاشبه استثناء الكل من الكل اه غيث وهذا بناء من الفقيه س على ان ما نص عليه باللفظ لا يصح الاستثنا منه بالنية لان النية لا تهدم اللفظ كما ذكره الكرخي للمذهب والذي ذكره السيد ح فى الياقوتة وم بالله انه يصح الاستثناء بالنية مما نص عليه باللفظ وقد تقدم للم بالله نظيره فى الاعتكاف وهو القوي ولان النية لا تهدم اللفظ فى العدد الصريح المنصوص اه شرح أثمار (٢) فلو حلف لا كلم رجلا عالما ولا طويلا ولا معتما فكلم رجلا جامعا لهذه الصفات حنث وتعددت الكفارة لتعدد الصفات على المختار اه (*) (مسئلة) من قال والله لا كلمتك يوما والله لا كلمتك يومين والله لا كلمتك ثلاثا فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام () لكنه كررها فى الاول ثلاثا وفي الثانى مرتين وفى الثالث مرة اه بيان () وذلك لان اليوم الاول يدخل فى الثانى واليومان يدخلان فى الثالث ويؤيده قوله تعالى قل انكم لتكفرون بالذي خلق الارض فى يومين ثم قال وقدر فيها أقواتها فى أربعة أيام فادخل اليومين فى اليومين الآخرين ثم قال ثم استوي الى السماء فسواهن سبع سموات فى يومين فكملت ستة أيام وكانت مطابقا لقوله تعالى ولقد خلقنا السموات والارض وما بينهما فى ستة أيام اه بستان (٣) لان المحلوف منه شيء واحد (٤) يعني المقسم به وهو الله تعالى (٥) ولو اختلف لفظ المقسم به عندنا نحو قوله والله والرحمن لافعلت كذا وروي أبو جعفر عن الفقهاء انهما يمينان اه بيان (٦) بل فيه خلاف ح ان نوى انهما أيمان اه ذكره في البحر (٧) ولو بلفظ واحد قرز (٨) وهذا اذا اتصل الخطاب واما اذا انفصل أو خاطبه بيمين فى مجلس آخر تعددت الكفارة لان اليمين

لا كلمتك فانه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلاما لسكونها تكريرا لليمين وقال الاستاذ يحنث لانه فى اليمين الثانية صار مكلما له

﴿ فصل ﴾ في اليمين المركبة وما يتعلق بها (و) أعلم أن اليمين (المركبة[1] من شرط[2] وجزاء إن تضمنت حثا[3] أو منعا[4] أو تصديقا[5] أو براءة[6] فيمين مطلقا[7]) أي سواء تقدم الشرط أم تأخر فلو تضمنت منع الغير أو حثه هل تكون المركبة يمينا أولا قال عليه السلام من قال أن اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا فعتق أو طلاق أو نذر مشروط

الثانية عقد وحنث والله أعلم اه ح لى ولا يحنث ان أشار اليه أو راسله أو كاتبه على الاصح اه شرح بهران وقيل لافرق لان المراد لا كلمتك كلاما غير اليمين الاولى (*) فلو قال ان ابتدأتك بكلام فانت طالق فقالت جاريتي حرة ان ابتدأتك فقال لا جزاك الله خيرا لم فعلت كذا انحلت يمينه ويمينها ولا حنث بعد ذلك لان يمينه قد انحلت بكلامها وانحلت يمينها بقوله لا جزاك الله خيرا اه نجري اذ لم يبتدىء أحدهما وهو جلي اه الهادى والامام ي فان لم تخاطبه بقولها ان ابتدأتك بكلام بل قالت ان ابتدأت زوجي بكلام وهي غير مقبلة عليه فقال لا جزيت خيرا طلقت اذ قد ابتدأها لما لم تكن مخاطبة له اه بحر (*) مسئلة لو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق وان حلفت بطلاقك فانت طالق طلقت باللفظ الثانى لانه قد صار حالفا بطلاقها وتنعقد بالثانى (فائدة) قال فى الغيث لو حلف لاقبر فى هذه الارض أولا اكفن فى هذا الثوب ثم مات وقبر فى تلك الارض أو كفن فى ذلك الثوب قال عليه السلام لاشئ اذ لا حنث بعد الموت فاما لو قال لا مت فى هذه البلد فانه يحنث اذا وقف وقتا يمكنه الخروج من تلك البلد ولم يخرج اذ معناه لا وقف فيها ان مكنه الله تعالى اه غيث قرز (١) وفائدة كون ذلك يمينا انه لو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يحنث (*) فى يمينه المتقدمة مع العرف فى الحال وطلقت بدخولها الدار ومثله فى البيان ولفظه (فرع) فمن حلف لاحلف يمينا أو لاحلف بطلاق امرأته الخ (*) وقال أبو مضر لا يحنث قرز الا اذا كان عرفهم ان الشرط والجزاء يمين لان العرف مقدم على الشرع اه كب (٢) مسئلة اذا كانت اليمين معلقة على شرط لم تنعقد حتى يحصل الشرط فلو قال كلما دخلت الدار فوالله لا قعدت فيها تكررت اليمين بكل دخول ولم تنحل اليمين بمرة لانها محضت للشرط فلو قال والله لاقعدت فيها كلما دخلت كانت يمين واحدة فمتى حنث مرة انحلت يمينه ولو تكررت لانها ظرف تأخرت على الجزاء اه ح أثمار وكذلك ما أشبه ذلك (٣) امرأته كذا ليفعلن كذا أو فان لم أفعل كذا فامرأتي كذا (٤) نحو امرأته كذا لافعل كذا الوان فعل كذا فامرأته كذا (٥) نحو امرأته كذا لقد فعل كذا وان لم يكن فعلت كذا فامرأتي كذا (٦) امرأته كذا ما فعل كذا أو ان كنت فعلت كذا فامرأتي كذا (٧) غالبا احترازا من ثلاث صور الاولى أنه يصح التوكيل بها (*) الثانية انها تصح من الاخرس الثالثة انها لا يشترط فيها التمكن فخالفت القسم من هذه الوجوه اه ح أثمار وتصح من الكافر ولا تبطل بالردة ولا ينعقد بها الايلاء وانه لالغو فيها ولا غموس (*) والمختار لا يصح قرز كما يأتى فى الوكالة على قوله ويمين اه املاء سيدنا حسن

وليس بيمين (وا) ن (لا) تضمن حثا ولا منعا ولا تصديقا ولا براءة (فحيث يتقدم[1] الشرط) على الجزاء يكون يمينا[2] عندنا خلاف ش نحو اذا جاء رأس الشهر فانت طالق (لاغير) ذلك يعني لا اذا تقدم الجزاء فانها لا تكون يمينا[3] نحو أنت طالق اذا جاء رأس الشهر (و) اليمين المركبة (لالغو فيها[4]) أي لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن عدمه فانكشف فيه طعام فانه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن[5] وعن ص بالله انه يدخلها اللغو[6] كالقسم فلا يحنث (واذا تعلقت) المركبة (أوالقسم بالدخول ونحوه[7] فعلا أو تركا فللاستئناف لا لما في الحال) فلو قال لامرأته اذا دخلت هذه الدار فانت طالق وهي فيها فأقامت فيها لم يحنث فاذا خرجت ودخلت حنث هذا حيث علقها بالدخول فعلا وأما حيث علقها به تركا فمثاله ان لم تدخلي الدار فانت طالق فانها اذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه بل لا بد ان تخرج وتدخل فان لم تدخل فانه يحنث بالموت[8] لان ان للتراخي على الاصح[9] ونحو الدخول الخروج والاكل والشرب فان حكمها حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالابتداء والاستمرار على الاكل أن يبتلع ما قد لاكه أما لو ابتدأ المضغ فانه استئناف وكذا لو جرع جرعة أخرى فانه يحنث وقيل ف لعل الاستمرار على الشرب أن يكون الاناء في فيه فيستمر وعلى الاكل ان يبتلع ما في فيه[10] والله أعلم * ويحتمل في الشرب ان الاستمرار فيه لما في الفم فقط (لا السكون ونحوه فللاستمرار بحسب[11] الحال) فلو قال لامرأته أنت طالق ان سكنت هذه الدار ونحوه ان ركبت هذه الدابة أو لبست هذا الثوب أو إن قمت أو إن قمت

رحمه الله تعالى (١) ووجهه ان الشرط اذا تقدم فهو يشبه القسم ويكون الجزاء بعده كجواب القسم اه بحر فسمي قسما وكذا لو كان المحلوف به نذرا بمال أو بغيره فانه يسمى يمينا واذا تأخر فكقوله لادخلت الدار والله فليس بيمين وقد أشار على خليل في المسئلة الرابعة من الموضع الثالث من كتاب الطلاق ان الشرط بمنزلة اعادة اسم الله اه من حاشية في الزهور (٢) ظاهره ولو بعوض قرز (٣) بل طلاق (٤) حجتنا ان اللغو والغموس في الطلاق والعتاق تنعقد لانها مشروطة فتى حصل الشرط حصل المشروط اه غيث (٥) عادة وما ينزل من الرجاء فانها تطلق اه صعيتري معنى وينتفع به اه من خط حثيث (٦) لعموم الدليل وهو قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم قلنا خصصه القياس على سائر الشروط اه بحر يعني اذا حصل الشرط حصل المشروط اه شرح بهران (٧) لا تزوج او لا تطيب أو لا توضئ (٨) الاولى ان يقال قبيل الموت وذلك وذلك حال النزاع لانه قد تعذر الدخول قرز (*) يعني بموت احدهما كما تقدم (٩) لعله يشير الى خلاف أحد قولي أبي ط في الطلاق (١٠) ولو ابتدأ المضغ (١١) والفرق بين هذا وبين ما تقدم العرف لانها في السكون ونحوه

فانها اذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال طلقت لا ان خرجت في الحال [1] وتنحت عن الدابة ونزعت الثوب وقامت من القعود وقعدت من القيام أو تأهبت [2] لذلك فانه لا يحنث (ومن حلف لا طلق [3] لم يحنث بفعل [4] شرط ما تقدم ايقاعه [5]) فلو قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف يمينا لا طلق امرأته ثم انها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فانه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فاما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج

باب والكفارة [6] يجب من رأس المال على من حنث في الصحة

فاما لو حنث وهو مريض [7] كانت من الثلث [8] وانما تلزم الكفارة من حلف وحنث (مسلما) فاما لو ارتد ثم [9] حنث ثم أسلم [10] سقطت [11] الكفارة (ولا يجزى [12] التعجيل) في الكفارة وهو أن يكفر قبل أن يحنث تعجيلا وقال ش يجوز التكفير قبل الحنث إذا كفر [13] بالاصل لا بالصوم

تسمى به لا في الاول فلا تسمى به اه صغيري (١) ويعفى لها قدر ما تنقل متاعها (٢) وقعدت اه حثيث (٣) أو لا أعتق (٤) عبارة الفتح بوقوع (٥) وقد تقدم في قوله او اجازة كلام في الحاشية للقاضي زيد انه اذا تقدم الامر على اليمين حنث فينظر في الفرق الفرق ان هناك تقدم الامر فقط ثم شراء الوكيل من بعد اليمين كشراء الاصل بعدها فيحنث بخلاف هذا فقد وقع الطلاق قبل اليمين ولذا لا يحتاج في نفوذه الى اعادته لفظا بعد اليمين فصار كالنافذ بخلاف ما تقدم فهو لا يقع بمجرد الامر بل بانشاء جديد من الوكيل فكان كانشاء الاصل والله أعلم وعن القاضي عامر انه لا يحنث بتقديم الامر على اليمين فالموضعين سواء (٦) قال في التمهيد الكفارة مشتقة من التغطية لانها تغطي الاثم ومنه سمي الكافر كافرا لتغطيته نعم الله تعالى وكذا البحر يسمى كافرا لتغطية الماء على الارض اه صغيري ينظر في الاثم لانه لا يأثم بمجرد الحنث كما تقدم (٧) أو في حكمة قرز (٨) ينظر لو نقص الثلث عن الكفارة هل يخرج الموجود ويبقى الزائد في ذمته أو يسقط عنه الباقي كالفطرة ينظر يقال الحكم في ذلك على سواء ولفظ حاشية وان لم يف الثلث اخرج الموجود والباقي في ذمته ويدفع الى عشرة اذ هو كالدين يقسط بين الغرماء (٩) ووجهه ان اليمين تنحل بالردة فلا تحتاج الى الحنث (١٠) لافرق (١١) أو حنث بعد الاسلام قرز (١٢) فان قيل لم جازت كفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت بخلاف كفارة اليمين قلنا لان كفارة اليمين والحنث كلاهما ليس من فعل الله بل موقوفان على اختيار الحالف بخلاف القتل فالموت فيه يحصل من فعل الله لا باختيار القاتل وفي هذه العلة نظر لانه يلزم فيها ان اليمين على الغير يصح التكفير فيها قبل الحنث لان الحنث فيها غير موقوف على اختيار الحالف أو ان اليمين على الغير لا تنعقد ولان اليمين ليس هي المؤثرة في الحنث والجراحة هي التي أوجبت القتل اه شرح حفيظ لفظا (١٣) وهو الكسوة والاطعام والعتق

ولم يكن الحنث معصية على أحد الوجهين[1] (و) الكفارة أحد الثلاثة[2] الانواع التي ذكرها الله تعالى و (هي اما عتق[3]) وللمجزي منه شرطان * الاول أن (يتناول كل الرقبة) فلو لم يتناول الا بعضها كالعبد الموقوف بعضه لم يجز * الثاني أن يكون (بلى سعى[4]) يلزم العبد فلو كان عبداً بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه[5] عن كفارته وهو معسر[6] لم يجز لانه يلزم العبد السعي فان كان مؤسراً أجزاء[7] لان العبد لا يسعى[8] عن مؤسر فلو نوى[9] عتق نصيبه فحسب وعتق الباقي بالسراية قال عليه السلام فالظاهر من كلام أصحابنا انه لا يجزيه وان عتق جميعه بل لا بد أن يتناول العتق كل الرقبة بلفظ[10] أو نية وقد صرح به الفقيه س في تذكرته واشرنا اليه بقولنا يتناول كل الرقبة (ويجزى[11]) اعتاق (كل

(١) فيه وجهان للش حيث يكون الحنث معصية قولهم معنا وغير معصية فتجزى قبل الحنث (*) اقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم رأى غيره خيرا منه فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير قلنا ثم ها هنا محمولة على المجاز اذ لو بقيت على ظاهرها وجبت الكفارة قبل الحنث (٢) ويجوز أن يختار غير ما اختاره كالدية بعد خيرة القصاص لا عكسه اه تذكرة ومثله عن القاضي عامر (٣) واعلم انه عليه السلام لم يرتب الكفارة كما ذكره الله تعالى بل عكسها وكان الاولى ترتيبها الاطعام ثم الكسوة ثم العتق لان القرآن نزل بالحكمة والحكمة تقتضي الترتيب وربما ان الامام عليه السلام اراد بعدم الترتيب الاخبار بعدم وجوب الترتيب أو من الآية الاخرى وهي قوله تعالى فك رقبة فاراد الافضلية اه نجري (٤) غالبا احتراز من ان يعتق أحد عبديه عن كفارة ويلتبس أيهما هو فانه يلزم كل واحد منهما نصف قيمته يسعى بها وكذا من اشتري عبدا ثم أعتقه عن كفارة ثم أعسر معتقه عن الثمن لزمه أن يسعى له والله أعلم ومثل معناه في البيان في الظهار وقد تقدم في ح الازهار في البيع في قوله ويرجع على المعتق (*) ولو سقط السعي بابراء أو نحوه فلا حكم له في الاجزاء اه ح لي لفظا (٥) صوابه الكل قرز (٦) الا أن يكون باذن شريكه أجزاه مطلقا سواء كان مؤسرا أو معسرا وعليه قيمة نصيب شريكه متى وجدها اه بستان فان شرط قدرا معلوما لزم اه بيان قرز (٧) ضامنا وهو أن يكون بغير اذن شريكه فان كان باذنه لم يجز للزوم السعاية قلت أسقط حقه من السعاية بالاذن عن الكفارة اه مفتي اذا علم بعتقه عن كفارة اه شامي (*) ويصح عتق المشترك عن الكفارة حيث اعتق الكل وكان مؤسرا وضمن لشريكه فان كان معسرا لم يجز لانه يلزم العبد السعاية والمؤسر كمعتق الكل والمعسر كمعتق البعض يسعى به العبد (*) حيث تناول العتق جميعه قرز (٨) فان قيل لم يجز وهو عاص باعتاق نصيب شريكه والطاعة والمعصية لا يجتمعان الجواب انه لما علم ان الشرع يعتقه عليه أباح له النية في الكل والبعض وقد تقدم قال سيدنا وكذا اذا لفظ بعتق الكل فانه يجزى لانه لا حكم للفظ في نصيب الغير واذا لم يكن له حكم لم يكن عاصيا اه تعليق الفقيه س (٩) مع اللفظ قرز (١٠) يعني مع عموم اللفظ لكل الرقبة اذ مجرد النية لا تكفي وانما أجزته النية في ملك الغير لان الشرع لما ألزمه القيمة أجزته النية وقيل لانه يتعين عليه ضمان القيمة لشريكه فكأنه اشتراها واعتقها اه تعليق وفي البيان ما لفظه (مسئلة) من اعتق نصف عبده عن كفارته وقصد عتق الكل

مملوك (١) سواء كان فاسقا أم مدبرا أم جنينا أم قاتلا أم من زنا (٢) صغيرا أم كبيرا أم مأيوفا بنحو عرج أو خرس أو شلل أو جنون أو جذام أو زمانة أو غير ذلك فان ذلك كله يجزئ في كفارة اليمين وقال ش لا يجزى الفاسق ولا من به علة تضعفه عن العمل ولا الصغير (٣) وقال أبو ح لا يجزى الاعمى والاخرس والمجنون ومقطوع اليدين أو الرجلين (الا) أربعة وهم (الحمل (٤) والكافر (٥) وأم الولد (٦) ومكاتبا (٧) كره الفسخ) فلا يجزى أعتاقهم وقال أبو ح يجزىء عتق الكافر ومن أجاز بيع أم الولد أجاز عتقها في الكفارة وأما المكاتب (فان رضيته) أي رضي فسخ الكتابة اجزاء (٨) و (استرجع ما قد اسلم) الى سيده (من بيت المال) وان كره الفسخ لم يجز قال عليه السلام وانما قلنا من بيت المال لانه اذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة وأما اذا كان من بيت المال لم يملكه لانه انما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فاذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق * النوع الثاني قوله (أو كسوة عشرة مساكين (٩)

أجزاءاه بلفظه (١) يعني أي مملوك ولو قاتلا أو أي كل كلب كلب أو متردي من شاهق او مدنفا اه ح لى لفظا قرز (*) فرع فلو كان العبد رهنا لمن اعتقه عنه باذنه فلعله لا يجزيه ويلزمه العوض كما اذا اشتراه بنية عتقه عن كفارته اه بيان (*) ولو غائبا أو آبقا إذا علمت حياته ومع التباس حاله وجهان رجح الامام ي عدم الاجزاء ولعل الظن هنا كالعلم اه بيان وقيل لابد من العلم اه من بيان حيث قال عليه السلام لان الكفارة واجبة عليه بيقين وهو على غير يقين من حياته (٢) خلاف عطاء والشعبي اه بيان وابراهيم النخعي قالوا ان عتقه لا يجوز لانه ناقص وكذا عن الزهري والاوزاعي اه زهور (٣) الذي يحتاج الى الحضانة (٤) الا ان يقول أن ولدت حيا فهو حر عن كفارتي اه غيث فان ولدت اثنين سل يقال يعين أحدهما كما اذا قال اعتقت احد كما عن كفارتي اه املاء مفتي وقيل بل يعتقان جميعا ولاسعاية ولا يضر اختلاط الفرض بالنفل اه مي (*) لانه لا قيمة له (٥) والممثول به وفي الانمار وقيل ح يجزئ قرز (*) لانه لا قربة (٦) لاستحقاقها العتق (٧) وكذا المعلق عتقه على خدمة الاولاد في الصيغة بعد موته اذ قد صار عتقه مستحقا فلا يجزى عتقه عن الكفارة اه وظاهر المذهب الاجزاء (٨) قيل ع ويعتبر ان لا يكون معه الوفاء بمال الكتابة فان كان معه ما يوفي لم يصح الفسخ اه كب وظاهر الكتاب الاطلاق لان فيه تعجيل عتق ولانه يعتق ولو كان معه الوفا بخلاف ما تقدم فهو يرجع الى الرق وقرره الشامي ولا يجزئ عتقه الا بعد فسخ عقد الكتابة برضاه اه بيان (وهذا) في الصحيحة لا في الفاسدة فلا يعتبر رضاه فينفسخ السيد الكتابة ويعتقه (وفي البيان) في باب الكتابة ما لفظه فرع فلو أعتقه المشتري عن كفارة فقيل ن يجزيه الخ ولفظ البيان في باب الكفارة ولا يجزى عتق المكاتب الا بعد فسخ كتابته برضائه اه بيان بلفظه وعليه في الهامش ما لفظه الا يحتاج الى فسخ كما اختير في الكتابة كلام الفقيه ن (٩) والمسكنة غير شرط ولكن على طريق الاولى والا فمن أبيحت له الزكاة حلت له الكفارة وفي كلام ع اشارة الى اشتراط المسكنة لظاهر

مصرف للزكاة [١]) فلا يكفي كونهم مساكين بل لا بد مع ذلك من أن يكونوا مصرفا للزكاة فلا تجزي في مساكين الهاشميين ولا فى فساق المساكين [٢] أيضاً قال عليه السلام ولعل من يخالف [٣] في اجزاء الزكاة الى الفاسق يخالف هنا والله أعلم * نعم ومن حق الكسوة المعتبرة فى الكفارة أن تكون (ما يعم البدن [٤] أو أكثره الى الجديد أقرب [٥]) فلا تكون أقرب الى البلي ولا يلزم أن تكون جديدة وقال صاحب المرشد [٦] لا بد أن تكون جديدة قال ط ولا يضر كونه رقيقا [٧] وقال الناصر لا بد أن تكون مما تجزى فيه الصلاة والمذهب انه لا يضر كونه حريراً اذا كان المكسو يجوز له لبسه كالمرأة والمحارب [٨] والعادم وكذا ذكر الامامى وقال ص بالله يجزي الحرير مطلقا وهو أفضل فان كان القابل رجلا باعه [٩] وان كانت امرأة فعلت ما شاءت ولا بد أن يكون اما (ثوبا أو قميصا) فلا يجزى عمامة ولا سراويل وحده ولا الفرو [١٠] وحده وقال صاحب المرشد لا يكفى ثوب واحد بل أقل كسوة الرجل مئزر ورداء جديدان وللمراة قميص ومقنعة وقال ش تجزى السراويل وحده وكذا العمامة وحدها قال مولانا عليه السلام اما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق الشافعي في اجزائها * النوع الثالث قوله (أو اطعامهم [١١])

الاية (١) وانما يحرم على الهاشمى ومن تلزم نفقته حيث كانت بغير العتق اذ لا خلاف فى صحة عتق الهاشمي عنها وذلك لما بالمملوك من شدة الضرورة الى فك رقبته من الرق فاغتفر لذلك فاما لو صرف اليه نفسه أوجزأ منها عن صاع منها عتق ولم تجز الا اذا أجزنا صرفها فى المصالح كما جوزه بعضهم كما يصح أن يصرف اليه نفسه عن الزكاة اذ هو عتق فى المعنى اه معيار نجرى (*) عبارة الهداية مصرف زكاته لتخرج الاصول والفصول (٢) وقال أبو ح تجزي فى فقراء أهل الذمة اه نجرى (٣) م بالله و ح وش (٤) والبدن من الرقبة الى الساق قرز وقيل الاكثر مساحة فى اكثر البدن (٥) فرع ويجزى درع الحديد لقوله تعالى صنعة لبوس لكم ليحصنكم لانما يحاك من الشجر كالحصير اذلا يعد لباسا بل فراشا قلت والحديد لا يجزي اذ لا يعد كسوة فلا يسمى لباسا اه بحر (٦) هو أبو الحسين يحيى ابن الامام الموفق بالله أبى عبد الله بن الحسن بن اسماعيل الجرجانى الحسنى (٧) وان لم يستر للصلاة وهو ظاهر الكتاب والتذكرة والبيان اه واحتج له فى البحر حيث قال قلنا العبرة بما يسمى كسوة عرفا (٨) عبارة كب والمجاهد وهو أولى (٩) المراد لا يلبسه قرز (١٠) يعنى الجلود حيث لا يعتاد لبسها الا الشعر والوبر فيجزي فى حق البدو اه ن معنى قرز فان اعتاد لبسها كالبدوى أوجعل على وجه القيمة أجزاء ذكره فى البحر والبيان ولا يجزي الحصير ونحوها مما يفترش الا ان يجعل قيمة وكذا الشعر والوبر فلا يجزي الا فى حق من يعتادها قرز (*) ونقل سماعا أن العباة تجزى (١١) ويعلمهم أنها كفارة ليشبعوا فمن لم يشبع ضمن ما أكله اه بيان الا أن يعلم انهم يشبعون

اى اطعام عشرة مساكين [1] او فقراء والمستحب ان يجمعهم [2] ويطعمهم فى منزله أو منازلهم (و) يجزيه و (لو) اطعمهم (مفترقين) وسواء اطعم كل يوم مسكينا أو كل وعد [3] أو كل شهر لكن الجمع افضل وقال ش لا تجزى الاباحة بل لا بد من التمليك * نعم والاطعام هو ان يطعم كل واحد منهم (عونتين [4]) اما غدائين او عشائين او غداء وعشاء او عشاء وسحورا [5] (بادام) حبا حيث اطعم على وجه الاباحة بلى خلاف ذكره ابو مضر يعنى عند من اجاز الاباحة [6] وأعلى الادام اللحم [7] واوسطه الزيت وادناه الملح [8] روى ذلك عن على بن ابي طالب عليه السلام وأما اذا اخرج الطعام تمليكا فالاكثر ان الادام غير شرط وظاهر قول الهادى عليه السلام انه شرط قيل ف وحيث يجب الادام لا تبطل الكفارة بتركه بل يخرج مقدار قيمته [9] الى القابض ويجزى ذلك (ولو) كان العونتان (مفترقتين) اجزاء ذلك اذا كان الآكل واحدا فان اطعم شخصا عونة واخر عونة لم تجزه (فان فاتوا بعد) العونة (الاولى [10]) بموت أو غيبة [11] فلم يتمكن من اطعامهم العونة الاخرى (استأنف [12]) العونتين ولا يعتد بتلك التي فات أهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو أحد احتمالين لابى مضر وقال السيد ح وعلى خليل يجوز البناء ولا يلزم الاستئناف (و) اذا أكل المساكين

من غير اعلام لم يشترط اعلامهم قرز أو يطعمه الزائد مرة اخرى على قولنا بجواز التفريق اه بيان والمذهب عدم جوازه فى غير الصغير ونحوه واجاز ذلك الفقيهان س ف (*) فان أعطاهم الخبز على جهة التمليك كان كاخراج القيمة اه كب (١) احرارا وفى البحر ولو عبيدا ومثله فى الغيث (٢) لما روي عن على عليه السلام انه قال لان اخرج الى السوق فاشتري صاعا من الطعام وذراعا من اللحم ثم ادعو عليه نفرا من اخوانى أحب الي من ان اعتق رقبة واذا كان هذا فى المأدبة ففى الكفارة أولى اه زهور (٣) وهو الاسبوع (٤) والعونة الاكل مرة (*) ولو أكل فى كل عونة صاعا أو المعتبر عدد المرات دون القدر اه بحر (*) ووجه اعتبار العونتين قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم والاوسط العونتان اه بحر (٥) والسحورين حيث أكل المعتاد أو كان فى يومين اه ذمارى أو غداء وسحور اه بيان بلفظه قرز ولو فى يوم واحد (٦) وهم أهل المذهب (٧) والسمن والعسل (*) أي مرقة (٨) قد تقدم للامام خلافه ولعل هذا حيث جرى به العرف اه نجري (*) والحل (٩) أى الادام (*) على قول الهادي عليه السلام أو الى الآكل على قولنا فان غاب بقي فى ذمته ولا تجزى الكفارة من دونه (*) فان مات القابض فقيل يسلم الى الورثة وقيل يستانف الاطعام اه ح لى (١٠) فان أسلم الكافر وفقر الغنى وعاد الغائب وتاب الفاسق لم يمنع ذلك من اطعامهم العونة الثانية قرز (١١) أما الغيبة فيستأنف ان أحب الاستئناف والا كان عذرا فى التأخير وظاهر الازهار وشرحه وجوب الاستئناف وهو المختار لان الواجبات على الفور قرز (*) منقطعة وقيل الذى لا يمكنه الاطعام معها وان قلت قرز (*) أو كفرا أو فسقا أو غناء (١٢) ان ماتوا لم يضمنوا وان

أو أحدهم عونة وامتنع من اكل العونة الاخرى وجب ان (يضمن الممتنع ونحوه) العونة التى أكلها (أو) لم يكن الاطعام على وجه الاباحة اجزاء (تمليك[1] أكل منهم صاعا[2]) ويكون ذلك الصاع (من أى حب[3]) كان من ذرة أو شعير (أو تمر[4]) مما (يقتات) كالتمر والزبيب قيل ع وليس من شرط الكفارة أن يكون من جنس واحد بل يجوز من أجناس مختلفة (أو نصفه برا أو دقيقا[5]) فان البر يختص من بين الحبوب بانه يجزي منه نصف صاع وكذا دقيق البر ولا يجزي من غيره الا صاعا وقال ش مد من الطعام وفى الزوائد ذكر على بن اصفهان للناصر نصف صاع من كل حب قال فى الانتصار وتكره من غير ما يأكله المكفر الا أن يعدل الى الافضل (و) يجوز دفع الكفارة كسوة او طعاما تمليكا أو اباحة الى الصغير وقد اوضح ذلك عليه السلام بقوله (وللصغير كالكبير فيهما) اى فى الكسوة والاطعام فاذا كسا صغيرا أو مقعدا[6] كساه ما يستر أكثر بدن الكبير (و) اذا أطعم الصغير على وجه الاباحة فانه (يقسط عليه) ذلك حتى يفرغه وحكم الضعيف[7]

امتنعوا ضمنوا وان غابوا فان كانت الغيبة باذنه لم يضمنوا وان غابوا لا باذنه فان كانوا عالمين بأنها كفارة ضمنوا وان كانوا جاهلين لم يضمنوا وان أيسروا فان كان اليسار دخل باختيارهم ضمنوا وان كان لا باختيارهم لم يضمنوا واما الحالف فيضمن فى جميع الصور اه رياض (وقيل) يضمنون مطلقا فى جميع هذه الاطراف قرز(*) ينظر لو أيسر ثم أعسر فلعله يمكن أن يقال ان تمكن من الاخراج استأنف والا بنى اه مى وقيل اذا تلف قبل التمكن استأنف وهو ظاهر الازهار والمختار وان لم يتمكن كما تقدم نظيره فى المتمتع اذا وجد الهدى وهو صائم فانه يبطل الصوم مطلقا وقد ذكره ابن بهران والمختار الاول يعني فيبنى كما تقدم نظيره فى الظهار قرز (١) تأتى الكفارة فى وقتنا هذا خمسة أمثال قدح بقدح اصطلاح أهل اليمن لان الصاع أتى نصف ثمن قدح اه سيدنا حسن قرز(٢) ويجزي اللبن حيث يعتاد اقتياته اه ح لى قرز(*)ويجوز تفريق الصاع فى التمليك اذا كان الى فقير واحد اه بحر قرز (٣) قال فى الفتح من أى قوت يقتات فى العادة غالبا يعنى فى غالب الاحوال لا نادرا فلا عبرة به اه وابل بل لا فرق(٤) قيل فى الناحية وقيل يعتبر بما يقتات فى المحلة ولو بعد عن موضع المكفر اه حثيث ولفظ حاشية ولفظ الفتح مما هو معتاد فى عرف تلك الناحية فما اعتاد أهلها غالبا اجزىء كاللبن فى عرف بدو المواشى والعنب عند أهله اه قال فى البحر فيخرج منه ما اذا جف كان صاعا فيجزى قيل بل صاع من هروره وفى ذلك حرج ونقص وتغيير فالاولى أن يخرج منه ما يقدره صاعا عنبا لو فصل فان التبس العرف أو اختلف رجع الى الغالب منه ولذلك قال المؤلف والعبرة بما يسمى قوتا فى عرف المؤمنين لان الخطاب لهم فى قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وقيل بل المكفرين اه منه لفظا(٥) وفى كب أو دقيقه وكذا فى غيره(٦) حيث هو طهري لا أصلي كالقصير وقيل لا فرق(٧) بعير الزمانة واما بالزمانة فكالصحيح(*) المعود نفسه قلة الاكل

والمريض [١] حكم الصغير [٢] في ذلك (ولا يعتبر اذن [٣] الولي الا [٤] في التمليك) فاما اذا اطعم الصغير على وجه الاباحة لم يحتج الى اذن الولي وان ملّكه كسوة أو طعاما كان ذلك الى الولي وعن ابي جعفر يعتبر اذن الولي في الاباحة والتمليك قال مولانا عليه السلام ومن أجاز للام [٥] ان تقبض الزكاة لطفلها لزم مثله في الكفارة (ويصح الترديد [٦] في العشرة) ومعناه ان يصرف اليهم كفارات متعددة قوله (مطلقا) اي سواء اختلفت اسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنسا او جنسين [٧] وسواء وجد غير العشرة من المساكين ام لا لكن يكره الترديد فيهم اذا وجد غيرهم من المساكين فان لم يوجد لم يكره هذا هو الصحيح المذهب (لا دونهم) فلا يصح صرف كفارة اليمين في اقل من عشرة بل [٨] ينتظر الى ان يكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليه السلام وقال ابو ح يجوز الى واحد في عشرة ايام قيل وهو احد قولي زيد والناصر و ص بالله وقولهم الثاني مع الهادي عليه السلام وقال ص بالله في قوله الثالث [٩] يجوز الى واحد [١٠] في وقت واحد (و) يجزي (اطعام بعض) من العشرة على وجه الاباحة (وتمليك بعض كالمونتين) فانه يصح ان يجعل احد المونتين

---

(١) قيل أما المريض فتعتبر نفقته في حال الصحة اه تتفق قرز (٢) في الضعيف (*) وكذا المرتاض ولعله حيث لم قد ينتهي الى رياضة والا فبنفسه وكذلك من خلقه الله قصيرا في القامة فما يستره أو أكثره ولا يرجع الى الكبير اه عامر وشامي وفي بعض حواشي البيان والقصير ما يستر بدن الكبير (*) وقيل ان المرتاض ان استقرت حالته جاز شبعه وان كان قبل الاستقرار فالاولى عدم الاجزاء لانه يشترط الشبع وهو لا يشبع اه عامر وهو المختار (٣) قال في البحر ويجزي في عبد فقير قلت والاباحة كالتمليك ولا يعتبر اذن فيهما اه بحر والمذهب كون سيده مصرفا في التمليك ولا عبرة بالعبد واما الاطعام فيعتبر بالعبد بنفسه ولا عبرة بسيده اه غاية معنى (٤) فلو كان عبدا بين عشرة مساكين سل أجاب سيدنا سعيد العنسي رحمه الله تعالى انه يجزي صرف الكفارة اليه لان الصرف اليه صرف الى أكثيادة وقرز ويستقيم في التمليك لا في الاطعام بل لا فرق على كلام البحر الذي سيأتي اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٥) وهم صاحب الوافي وأبو ع وم بالله قديما اه زهور وابناء الهادي وأبو ح اه بيان من الزكاة (٦) يعني دفعها لا انه ترديد حقيقة والمراد فيما دون النصاب فقط فاما قدر النصاب فلا يجوز في الواجبات كلها الا في المظالم ونحوها اذا صرفت الى من فيه مصلحة للمسلمين فيجوز مع الغناء ولو كثر اه كب قرز (*) يؤخذ من هذا ان اعتبار المسكنة غير شرط بل يكفي الفقر اه ح لي لفظا (٧) نحو كسوة واطعام اه رياض وتعليق (٨) إن عدموا في الناحية والا وجب الايصال اه في الميل كسائر الواجبات كما قرر في الفطرة قرز (*) بالباقي فقط قرز (٩) وهو الاخير (١٠) واما الكسوة فلا بد من عشرة عنده ذكره في ايات الاحكام

اباحة والاخرى تمليكا (لا الكسوة والاطعام) فلا يجوز ان يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها اطعاما[1] (الا ان يجعل احدهما تتمة الاخرى) فحينئذ يجوز (فالقيمة تجزى[3] عنهما في الاصح[4]) فلو اخرج قيمة الطعام الى الفقراء أو قيمة الكسوة اجزأ ذلك ذكره القاسم عليه السلام وقال ش لا يجوز اخراج القيمة (الا) ان يخرج (دون المنصوص[5] عن غيره[6]) فانه لا يجزيه نحو ان يخرج دون صاع[7] مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على ان الواجب منه قدر صاع كالتمر[8] فانه لا يجوز اخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع ردي من تمر أو طعام ولكن يجوز نصف صاع من الارز عوضا عن صاع من الشعير لكونه لم يرد النص في الارز ﴿ تنبيه ﴾ اذا اختلف مذهب الصارف والمصروف اليه فعن الامير محمد بن جعفر بن وهاس العبرة بمذهب الصارف[9] فيجوز

(١) قيل ف الا ان يوفى احد الجنسين ذكره في كب ومثله في البيان كما أن الفطرة اذا اخرج بعضها ثم وفى عليها من بعد اجزأ قرز (٢) اما لو جعل الكسوة قيمة لتمام الاطعام فظاهر واما اذا جعل الاطعام قيمة لتمام الكسوة فان أخرج من غير منصوص عليه جاز وان أخرج من المنصوص عليه قل أو كثر هل يمنع ذلك كما لو كان قيمة الجنس أخر من الطعام يحتمل أن لا يجزئ اه تعليق دواري وقال القاضي عامر بل يجزى ومثله عن الهبل (٣) فان قيل لم اجزأ اخراج القيمة هاهنا ولم يجز في الزكاة مع التمكن من العين والجواب انه ها هنا يسمى مطعما وان اخرج القيمة كما يقال فلان انفق على فلان وان أخرج اليه القيمة اه تعليق الفقيه ع (٤) ولا تجزى القيمة عن العتق اجماعا لان المقصود فك الرقبة اه بحر (٥) ووجهه والله أعلم أن القيمة بدل فلا يجوز ان يجعل الاصل المنصوص بدلا بل يتعين تسليمه لاصالته لا لكونه بدلا ومن هنا يعرف قوة كلام صاحب الوافي أنه لا يجزي اخراج الكسوة قيمة عن بعض الاطعام فان الكسوة أصل بنفسها منصوصة ففي ذلك التسليم لها والجعل لها قيمة اخراج لها عن الاصلية الى الفرعية وهي البدل لان الكسوة منصوص عليها وقد قوى كلام صاحب الوافي جماعات وهو قوى لهذا الوجه والله أعلم اه من خط القاضي احمد ابن صالح بن محمد بن أبي الرجال (*) المنصوص البر ودقيقه وسويقه والشعير والتمر قال النجري واظن الزبيب اه ح لي وغيث وكذا الذرة في رواية أنس ذكر معناه في الشفاء (٦) أو عن نفسه (٧) قيل ف وكذا لا يجزى اخراج دون عشرة أصواع من التمر قيمة عن الكسوة لانه خلاف ماورد به النص اه بيان وقيل يجزى اه عامر وكب (٨) قال مولانا عليه السلام ولم يرد النص في التمر في كفارة الايمان بل في كفارة الظهار في حديث أوس بن الصامت حيث اعانه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعرق من تمر وزوجته بعرق وهو ثلاثون صاعا (٩) العبرة بمذهب الصارف لخلاص ذمته وبمذهب المصروف اليه ليحل ما قبضه فحيث كان يحل القبض كصرف المنصوري كفارته في الهدوي الواحد فيحل له ما قبض وكذا في زكاة دون النصاب والخضروات يحل له قبض ذلك ولو كان مذهبه خلافه واما حيث كان مذهبه لا يحل له كأن يملك النصاب أو يكون فاسقا

للمنصوري دفع كفارة واحدة الى الواحد الهدوي[1] وقيل بمذهب المصروف اليه وقيل لا بد من اتفاق مذهبهما قال مولانا عليه السلام والمختار ما ذكره الامير وقد تقدم نظيره في الزكاة[2] (ومن) تعذر عليه العتق والكسوة والاطعام اما لفقر بحيث (لا يملك الا ما استثنى) على ما سيأتي[3] تحقيقه (أو) لبعد ماله بحيث يكون[4] (بينه وبين ماله مسافة ثلاثة[5] أو كان عبداً[6]) اذ لا يملك شيئا فمن كان كذلك (صام[7] ثلاثا متوالية) فلو فرقها[8] استأنف كما تقدم في الظهار فان اطعم السيد عن عبده أو كسا أو أعتق لم يجز[9] وحاصل الخلاف في حد الفقر الذي يجزى معه الصوم ان الناس[10] في ذلك على اربعة أقوال الاول ظاهر قول ط أن العبرة بالوجود كما ذكره الله تعالى في كتابه الكريم من العتق والكسوة والاطعام فمن وجدها لزمه اخراجها على كل حال[11] سواء كان يحتاجها أم لا ولا يستثنى له شيء سوى

أو هاشميا ومذهب الصارف الجواز فلا يحل له قبض ذلك واذا قبضه وجب عليه الرد ولا يقبضه الصارف الا بحكم لانه قد أجزأه على مذهبه وخرج عن ملكه هذا المقرر في هذه المسئلة اه أم لا ض سعيد الهبل رحمه الله تعالى وقد ذكر معنى هذا في الغيث هكذا قرر وهو المعمول عليه والذي يجرى على القواعد اه شامي وظاهر المذهب الاطلاق وعدم التفصيل قرز (*) وقد تقدم في قوله ومن أعطى غير مستحق اجماعا أو في مذهبه عالما أعاد فالحكم هنا وهناك واحد فيكون هذا على ما تقدم (*) هنا وفي الزكاة ونحوها قرز (١) ويحل له (٢) في الغيث (٣) في الحاصل وقيل في المفلس وهو الصحيح (٤) وكذا لو كان دينا لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث اذ هو غير واجد كمتمتع لم يجد الهدي مع امكانه في بلده اه بحر بل هو واجد فلا يجزيه الصوم وهو ظاهر الازهار (٥) أيام اه بيان قرز (٦) فرع وليس لسيده منعه من الصوم عن كفارته اذا كان أذن له في الحنث أو الحلف وحنث ناسيا أو مكرها لا مختارا فله منعه قال في البحر فان صام بغير اذنه ولا منعه سيده أجزاه كما اذا صلى الجمعة اه بيان (*) فلو أذن له سيده بعتق نفسه عن كفارته فلا يجزى لانه لا يملك شيء وقد عتق (٧) قال في التفريعات ان من عجز عن الثلاث وعن الصوم بقي الاصل قرز في ذمته حتى يقدر ولا يقال يكفر للصوم لانه لم يجب عليه وظاهره انه لو طرأ العجز بعد امكان الصوم كفر له اه شرح آيات قال في المعيار فان طرأ العجز عنه بعد العجز عن الاصل تعينت كفارة الصوم لاستقرار وجوبه اه منه لفظا قرز وهي العتق والكسوة والاطعام (*) لقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات والقراءة الشاذة كالخبر الاحادي في وجوب العمل بها اذ هي اما قراءة أو خبر اه بهران (٨) لغير عذر تعذر معه الوصال اه مي ومثله في البيان ولفظه فان فرقها لم تجزه الا اذا كان لعذر كما تقدم في النذر المتتابع (٩) الا ان يلتزم الكفارة صح اه يحقق اذ العبد لا يملك بخلاف الحر اه سيدنا حسن قرز (١٠) أي العلماء (١١) الا في الخادم اذا كان يتضرر باخراجه فانه لا يلزمه اخراجه وإلا يكفر بالصوم أو كان معه عشرة ثياب والعاشر يحتاجه يستر به عورته أو كان يملك قوت عشرة

المنزل[١] فعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة او اطعامهم او رقبة[٢] كاملة يعتقها لزمه الاخراج فان وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة لم يلزمه[٣] وانتقل الى الصوم لانه غير واجد القول الثاني للوافي[٤] ان العبرة باليسار والاعسار فمن سمي مؤسرا[٥] لم يجزه الصوم ومن سمى معسراً[٦] اجزأه الصوم وان وجد مايطعم العشرة اويكسوهم اورقبة يحتاجها القول الثالث للمص بالله انه اذا كان يملك قوت عشرة ايام وزيادة تكفيه حتى يجد شيئا يصلح حاله لم يجزه الصوم وان كان يسمى فقيرا وان لم يكن معه زيادة اجزأه الصوم القول الرابع للم بالله انه اذا كان يجدها[٧] وقوت يوم له[٨] ولمن يعول لم يجزه الصوم والا اجزأه ولا يلزمه اخراج قوت اليوم مع الحاجة اليه ويلزمه اخراج الخادم وان احتاج اليه وعن ص بالله وش والوافي لا يلزمه اخراج الخادم اذا كان محتاجا الى خدمته ويجزيه الصوم قال مولانا عليه السلام وكلام الازهار مجمل متردد بين الاقوال الاربعة لانه قال الا ما استثنى ولم يفصل قال والمختار قول ابي ط لظاهر[٩] الآية (فان) كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم (وجد) الفقير[١٠] مالا (او اعتق) العبد (ووجد خلالها) اي قبل الفراغ من الصوم[١١] استأنف الكفارة بالمال وعن ص بالله لا يستأنف لانه قد تلبس بالبدل وهو قول مالك وش (ومن وجد لاحدى كفارتين[١٢] قدم غير الصوم) اي فانه يبدأ باخراج المال ثم يصوم للكفارة الاخرى فان قدم الصوم لم يجزه

﴿باب النذر﴾ النذر (له معنيان) لغة واصطلاحا اما في اللغة فهو الايجاب[١٣] واما في

مساكين وهو يحتاجه لنفقته ونفقة عوله في يومه لم يجزه الصوم ولا يجب عليه التكفير بل تبقى الكفارة في ذمته اه عامر ماذكره مستقيم مع النضر باخراجه والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (١) واثاثه وثياب بدنه المعتادة وقوت يوم له ولطفله وزوجته وأبويه العاجزين والمقرر قول ابي ط من غير تفصيل في المستثنى قرز (٢) فمن وجد نصف عبدين لم يجب عليه العتق فيطعم ثم يصوم (٣) ولو أمكن البيع والشراء طعام لم يلزمه اخراجه قرز (٤) علي بن بلال (٥) يعني اليسار الشرعي (٦) وهو الذي تحل له الزكاة (٧) يعني قوت العشر وان نقص عن قوت العشر كفر بالصوم اه زهور (٨) ومنزله واثاثه (٩) والمستثنى على قول ابي ط انما هو المنزل فقط دون الخادم والكسوة لما حققناه آنفا اه غيث الا ما يستر عورته من الكسوة المعتادة (١٠) أودخل في مسافة الثلاث اه زهور (١١) ولو قبل الغروب بلحظة (١٢) فرع فلو كان عليه كفارة يمين وظهار وقتل وهو لا يقدر الا على رقبة فالاقرب انه يعتقها عن الظهار لان فيه حق لآدمي وهي الزوجة اه بيان فان كان عليه كفارة يمين وقتل فقط اعتق عن ايهما شاء ان كان العبد مؤمنا وان كان فاسقا أعتقه عن اليمين اه بيان والمذهب خلافه استحبابا لا وجوبا وهذا بناء على تقدم دين الآدمي قرز (١٣) يعني الزام النفس أمرا ومنه قوله تعالى حاكيا عن أم مريم اني نذرت لك مافي بطني محررا اه ح بحر

الشرع فهو أن يوجب العبد[١] على نفسه أمراً من الامور بالقول فعلا[٢] أو تركا[٣] والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر[٤] وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به ومن لم يسم فعليه كفارة يمين والاجماع ظاهر

﴿ فصل في شروطه ﴾ اعلم أن شروط النذر على ثلاثة أضرب ضرب يرجع الى الناذر وضرب يرجع الى المال وضرب يرجع الى الفعل[٥] أما الذي يرجع الى الناذر فأربعة قد فصلها عليه السلام بقوله (يشرط في لزومه[٦]) أربعة الاول (التكليف[٧]) فلا يصح من الصبي والمجنون (و) الثاني (الاختيار حال اللفظ[٨]) فلا يصح نذر المكره[٩] (و) الثالث (استمرار الاسلام الى الحنث) فلو ارتد بين النذر والحنث[١٠] انحل النذر (و) الرابع

أي أوجبت لك توجيهه في خدمة بيت المقدس قال في الغيث ومنه بيت عنترة الشاتمي عرضي ولم أشتمهما * والناذرين اذا لم القهما دمي * أي الموجبين اه تكميل وقبله ولقد خشيت بأن أموت ولم تدر * للحرب دائرة على ابني ضمضم (١) قال تعالى حاكيا فقولي اني نذرت للرحمن صوما أي أوجبت (٢) لو حذف قوله فعلا أو تركا كان أولى لانه يستدرك عليه في المال لكن يقال نذر متعلق باخراج المال وهو فعل (٣) أو مالا (٤) والاولى في الاحتجاج قوله تعالى وليوفوا نذورهم (*) وأورد في أهل البيت عليهم السلام (٥) وضرب يرجع الى المصرف وهو الضرب الرابع (٦) قيل ف ولا تلحقه الاجازة الا اذا كان عقدا اذ هو قربة قال عليه السلام تلحقه الاجازة اذا كان على معين كالمبيع وعلى غير معين لا تلحقه كالوقف (٧) ومن نذر على نفسه قال المذاكرون لا يلزمه لان الانسان لا يجب عليه واجب لنفسه وقال الدواري يجب عليه واجب لنفسه بل النفس أبلغ ما يجب لها من الواجبات وهو قوي (*) ولو عبدا تحرز بمال أو صوم فيكونان في ذمته او يؤذن له بالصوم لا بالمال اه تذكره وكذا بالصلاة والاعتكاف والوضوء والحج فيكون ذلك كله في ذمته وعليه الازهار في الاعتكاف بقوله فيبقى ما قد أوجب في الذمة الحر متى عتق أو اذن له سيده ولو تبرع عنه سيده أو غيره بدفع المال فان كان لآدمي صح التبرع به وان كان لله لم يصح التبرع به ولو أذن لانه لا يملك ولا يلزم سيده ما لزمه لو أذن له بخلاف الحج والفرق بينهما ان الحج لا يجوز فعله الا باذن سيده فان أذن له لزمه ما لزمه وها هنا يجوز للعبد من غير اذن سيده فلم يكن الاذن معتبراً فلا يلزمه شيء اه كب المعنى ان الاحرام في الحج لا يجوز الا باذن والنذر يجوز له فعله من غير اذن اه بيان معنى قرز ولفظه بخلاف الحر اذا أخرج عنه الغير باذنه فانه يجزيه لانه يملك عند الاخراج والعبد لا يملك ما يخرج عنه فلا يجزيه اه بيان بلفظه وكأنه لا يريد بهذا انه من الضمني (*) وان يكون مسلما فلا يصح من الكافر لانه قربة ولا قربة لكافر (*) ويصح من السكران ولو غير متميز في الاصح الا حيث يكون النذر عقدا اه ح لي لفظا وقيل ولو عقدا اذ هو انشاء (٨) لا حال الحنث حيث بقي له فعل اه ولفظ حاشية الا اذا حنث فيه مكرها فانه يكون عليه اذا بقي له فعل لكنه يرجع على المكره ذكره الفقيهان س ع (٩) الا أن ينوي قرز (١٠) وكذا بعد الحنث فيما كان لله تعالى

(لفظه [1]) فلا يصح بالنية وحدها ولفظ النذر لا بد أن يكون (صريحا كاوجبت أو تصدقت [2] أو علي أو مالي كذا أو نحوها) كالزمت [3] وفرضت ونذرت وعلي نذر أو علي لله كذا أو جعلت على نفسي أو جعلت هذا للفقراء [4] أو نعم في جواب ان حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صرايح في النذر لا تفتقر الى النية الا عند الناصر فلا بد في النذر من لفظ صريح كما تقدم (أو كناية [5]) وهي على ثلاثة أضرب الاول قوله (كالمدة) ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالمطلقة نحو أن يقول أتصدق بكذا [6] أو أحج أو أصوم والمقيدة صورتها ان يقول عند [7] أن يحصل كذا أتصدق بكذا أو اصوم كذا أو يقول أتصدق أو أحج ان حصل كذا [8] (و) الضرب الثاني (الكتابة) فانه اذا كتب لفظا صريحا [9] من الفاظ النذر كان كناية ان قارنته نية انعقد والا فلا (و) الضرب الثالث (الشرط) اذا كان (غير مقترن بصريح نافذ) مثاله أن يقول إن شفي الله مريضي أتصدق [10] بكذا أو صمت كذا أو حججت أو صليت يوم كذا فان هذا كناية [11] فان نوي به النذر كان نذرا والا فلا وأما اذا اقترن بصريح نافذ فانه يكون صريحا مثاله ان يقول ان شفى الله مريضي فقد

اه بيان من السير (١) ويصح من الاخرس بالاشارة قرز ومثله في البيان والاثمار والفتح (*) فرع من قال علي ثم سكت ثم قال نذر ثم سكت ثم قال كذا فان كان سكوته يسيرا قدر ما يعفى للمستثني صح نذره وان كان أكثر لم يصح نذره ذكره م بالله اه بيان (٢) قال في الاثمار قوله تصدقت كناية في النذر اذ لا يكون اللفظ صريح في بابين مختلفين الصدقة والنذر اه شرح فتح قيل هذا في المعين واما مافي الذمة فصريح في النذر اه ع لانه يقبل الجهالة وفي البيان قلنا وكذا تصدقت صريح في النذر اه بلفظة (٣) مع الاضافة الى النفس في قوله الزمت وفرضت اه بحر وكذا في أوجبت اه كب قرز (٤) ينظر في قوله جعلت هذا للفقراء وقد قالوا انه صريح في الوقف اذا كان للفقراء كان وقفا واذا كان لمعين كان نذرا وهنا جعله صريحا فينظر (*) وأما على المسجد ونحوه فيكون وقفا اه وكذا على الفقراء ذكره أبو مضر للعرف (٥) فيعتبر فيه قصد المعنى كما في الطلاق (٦) ونظر هذه الصورة الامام عليه السلام في البحر قال والاولى انها لا تكون صريحا ولا كناية لا وجه للتنظير لان هذه عدة مطلقة فهي كناية اه مفتي وشامي وكنايات النذر غير منحصرة (*) ذكره الامام ى عليه السلام وأراد به الانشاء (٧) لان عند ظرفية لا شرطية (٨) صوابه عند أن يحصل كذا لان عند ظرفية لا شرطية بخلاف ان فهي شرطية فيكون من الضرب الثالث يعني الشرط غير مقترن بصريح نافذ (*) فيلزم الوفاء ان أراد الانشاء لا الوعد فلا يلزمه شيء اه بحر وح بحر (٩) أو كناية كما تقدم في الايمان (١٠) ولعل الفرق بين تصدقت وبين صمت وحججت ونحوهما ان تصدقت قد تستعمل في انشاء الصدقة بخلاف صمت وحججت ولهذا مثل غير المقترن بالصريح النافذ بالتصدق في الصدقة لا بتصدقت وفي الحج والصوم صمت وحججت والله أعلم (١١) هذه عدة فتأمل

تصدقت بكذا [1] أو فعلي كذا فان قال تصدقت [2] بكذا فقال ض زيد فيه قولان لم بالله كالمستقبل [3] وقيل ح صريح [4] عند م بالله قولا واحداً (و) أما الذي يشرط في (المال) المنذور به فشرطان الاول (كون مصرفه [5] أما (قربة) كالمساجد والعلماء والفقراء والزهاد (أو مباح يتملك) فان كان محظورا كالنذر على عبدة الاوثان أو على الفساق [6] أو كان مما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد أو على دابته [7] لم يصح فعلى هذا القيد يصح النذر على الغني [8] ونحوه [9] مما لا قربة فيه ولا معصية اذا كان ممن يصح تملكه فان كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل [10] ونحوهما والا لم يصح (و) اختلف في لزوم الوفاء بالنذر وفي كونه ينفذ من رأس المال أم من الثلث أما لزوم الوفاء به فعند القاسم واحمد بن يحيى والحنفية وأخير قولي الاخوين انه يلزمه الوفاء به ولا تجزي الكفارة وأما نفوذه فانه (انما ينفذ) النذر (من الثلث [11]) في الصحة والمرض بخلاف سائر التمليكات فانها من رأس المال في

---

(١) لا لو قال فقد صمت أو فقد حججت أونحوه فكناية كصمت وحججت هذا على ظاهر كلام الكتاب أن تصدقت من صريح النذر والاولى في التمثيل بنحو ان شفى الله مريضي فعلي كذا اه ح لي لفظا (٢) هذا مثال الصريح غير النافذ (٣) فيكون كناية قرز (٤) قوي ومثله في الهداية والاثمار والتذكرة قلت وهو الازهار في صدر المسئلة ولا يحتاج الى تكلف في الفرق بينه وبين صمت (٥) واذا لم يذكر مصرفا كان للفقراء اه ح أثمار (*) هذا شرط في المصرف لا في المال فينظر (٦) عموما ولا على فقراءهم لانه يكون اغراء في الفسق اه بيان (٧) قال في البحر ولا يصح على سائر الحيوانات لانه تمليك وهي لا تملك قال الامام على والفقيه حميد وكذا على حمام مكة وقال ض بالله يصح النذر والوصيه والوقف على حمام مكة قال ض بالله ولا يصح النذر على الكلاب ولعل المراد فيها وفي سائر الحيوانات حيث يطلق النذر عليها فلا يصح لانها لا تملك وأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة فيصح والله أعلم اه بيان من أول النذر فان مات هل يكون لبيت المال أو لمن يكون لا بعد أن يكون لبيت المال اه ح لي والقياس أن يكون للناذر اه ح لي (٨) لا على الاغنياء عموما لانه لا قربة فيهم ولا هو على من يتملك حقيقة فلا يصح اه بيان وفي البحر يصح اذا لا معصية فيه وكذا على أهل الذمة وفيه نظر اذ لا قربة (٩) الذمي المعين والفاسق المعين (١٠) وقد دخل في ذلك النذر على الاموات فان قصد به تمليك الميت فالنذر باطل فيعود لصاحبه وان قصد به فيما يحتاج اليه ضريحه أو من يخدمه أو من يقيم عنده أونحو ذلك فيكون لذلك الامر وكذا اذا اطرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه والا فالظاهر تمليك المدفوع له سيما اذا كان من خدام الضريح اه فتاوي سمهودي قرز (١١) والحجة على نفوذ النذر من الثلث خبر الذي جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمثل بيضة من ذهب وقال انها صدقة وهو لا يملك سواها فردها عليه وحذفه بها صلى الله عليه وآله وسلم وقال أيأتي أحدكم بما يملك ثم يقول هو صدقة ثم يقعد يتكفف

الصحة هذا هو المذهب وهو الصحيح من روايتين عن القاسم والهادي وهو قولك انه انما ينفذ من الثلث (مطلقاً ومقيداً يميناً أولا) وفي أحد الروايتين عن القاسم والهادي وهو قول م بالله انه يلزمه من جميع المال مطلقاً[1] وقال الصادق والباقر والناصر وأحد قولي زيد بن علي وأحد قولي ص بالله انه ان كان مطلقاً أو مشروطا بشرط يستجلب به نفعاً[2] أو يستدفع به ضرراً نحو ان وصل غائبي أو إن شفي مريضي فانه يلزم الوفاء به وكل على اصله[3] هل من الثلث أم من الجميع وإن خرج مخرج اليمين نحو ان فعلت كذا أو ان لم افعل كذا فعلي كذا فانه إن شاء وفى وإن شاء كفر كفارة يمين[4] ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر بن يحيى وعلي بن محمد انه إن كان مطلقا أو مقيداً لا على وجه اليمين[5] لزمه الوفاء به وكل على اصله وإن خرج مخرج اليمين[6] فلا شيء عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا الخلاف حيث

الناس انما الصدقة ما كان على ظهر غناء ولا يلزم من هذا الحديث ان لا يصح شيء من النذر بجميع المال لكنهم يأخذون جواز الثلث من باب القياس على الوصية اه صعيتري (فرع) على قولنا ان النذر انما ينفذ من الثلث فلو نذر بما له مراراً مرة بعد مرة قيل يخرج ثلثه للنذر الاول وثلث الثلثين للثاني وثلث الباقي للثالث ثم كذلك حتى لا يبقى ماله قيمة وكذلك لو قال نذرت بمالي نذرا مكررا في كل وقت أو جزأ بعد جزء أبدا ونحو ذلك نفذ جميعه في الصحة اه بهران قرز لا في المرض من الثلث قرز (*) وهذا اذا نذر بشيء معين من ماله أما لو نذر بشيء في ذمته فانه يصح ولو كثر ولو كان في حال المرض لان الذمة تسع اه كب فلو نذر بالف مثقال مشروطا أو مطلقا وهو لا يملك شيئا في الحال فانه يلزمه ذلك فلو لم يملك الا الالف أخرجها قال عليه السلام لكن الاقرب انما يملكه لزمه اخراج ثلثه ثم كذلك حتى تبرأ ذمته فان مات قبل ذلك فلا شيء عليه اذ قد فعل ما يجب عليه وهو اخراج ثلث ما يملك الى وقت الموت هذا معنى ما ذكره عليم اه غيث معنى ولفظاح لي وهذا حيث المنذور به معينا أما لو نذر به الى الذمة لزمه الوفاء به جميعه سواء كان في الصحة أو في المرض (*) والعبرة بالثلث حيث كان مشروطا بما يملكه حال الحنث وفي الغيث حال يمينه اه والمختار أن العبرة بالاقل كما سيأتي في الوصية ذكره الدواري ولفظ البيان (مسئلة) من نذر بماله نذرا مشروطا فلا يدخل في النذر الا ما كان يملكه حال النذر ويستمر على ملكه الى وقت حصول الشرط وما ملكه من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل اه بيان ومن حلف بماله ان لا يفعل كذا وكان ماله في وقت حنثه زائدا فالعبرة بوقت النذر اه والمختار أن العبرة بالاقل كالوصية (١) أي في الصحة أو في المرض (٢) يعني غير خارج مخرج اليمين (٣) لم يتقدم خلاف لهم ولعله باعتبار اصولهم (٤) وروى عن الامام المهدي أحمد بن الحسين والمهدي علي بن ابراهيم عليهم السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر نذرا مشروطا ان شاء وفى وان شاء كفر الخبر () رواه في الشرح قلت وهو قوى اه بحر واختاره المتوكل على الله والامام شرف الدين عليهما السلام () قال في تخريج ابن بهران لم أقف على أصله وهو غريب (*) وقد افتى به الفقيه س والفقيه ف (٥) ان شفى مريضي (٦) ان دخل الدار

يكون النذر مطلقا أو مشروطا بشرط غير معصية فأما اذا كان مشروطا بمعصية والمنذور به قربة نحو ان يقول إن قتلت فلانا عدوانا فعلي لله كذا ففيه نوع آخر من الخلاف قال في الكافي عن القاسمية والحنفية يجب الوفاء به (١) وعند الناصر والصادق والباقر ولك و ش (٢) ان نذره باطل والشرط الثاني ان يكون المال المنذور به (مملوكا (٣)) للناذر (في الحال (٤)) وذلك واضح (أو) يكون (سببه) مملوكا له وذلك نحو ان ينذر بما تلده دابته اوامته او تغله ارضه (٥) (او) يستملكه (في المآل (٦)) لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة وهي قوله (ان قيده بشرط (٧) واضاف الى ملكه وحنث بعده) ومثال ذلك قوله (كما أرثه (٨) من فلان (٩)) وتحقيق ذلك ان الانسان اذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر إلا بهذه الشروط وهي ان يقيده بشرط فلو اطلق فقال نذرت بالدار (١٠) الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد وان

(١) ان قتل (٢) ولا كفارة عندهم لانه سيأتي لهم انه لا كفارة في المحظور سواء بر أم حنث اه شرح (٣) قوله تعالى وقالت امرأة عمران رب اني نذرت لك مافي بطني محررا قال في الثمرات مالفظه ان قيل قد جرت عادة كثير من عوام الناس أن ينذروا بجزء من أولادهم للأئمة يقصدون بذلك سلامة المولود فما حكم هذا قلنا هذا لغو ولو قصد تملكه كان عاصيا وهم لا يقصدون ذلك ولا يتعلق بذمتهم شيء بهذا النذر وما سلم للأئمة فعلى سبيل التبرك فلو اعتقد الناذر أن ذلك واجب عليه لزم إعلامه بعدم الوجوب اه ثمرات لفظا وما روي أن امرأة أتت الى ابن عباس رضي الله عنهما فقالت اني نذرت ان أنحر ابني فقال لا تنحري وكفري عن يمينك اه شفاء (*) غالبا احترازا من ان ينذر بشيء في ذمته فانه يصح وان لم يكن مملوكا في الحال (*) أو حقا (٤) وضابطه أنما صح هبته صح النذر به ولا يصح عكسه ويصح النذر بالثمر على الشجر (*) مما ينتفع به في الحال أو في المآل وان يكون جائز البيع هذا بناء على قول الإمام الذي تقدم في النفقات وهو المذهب قرز (فائدة) لو نذر منذوراً كثيرة نحو أن يقول علي ثلاثون نذراً لزمه ثلاثون كفارة الا أن ينوي النذر مشروطا فعليه كفارة واحدة عند الفقيه ي والمختار خلافه وهو ان المشروط كالمطلق اه بيان (٥) وتابد حيث لم يكن شيء حمل ولا غلة والا فالموجود فقط قرز ومعناه في البيان ولفظ البيان حيث نذر على غيره بالمنافع فالاقرب انها تملك وتورث كما في منفعة الوقف والله أعلم اه بيان في قوله مسئلة من نذر على أحد بعمارة داره أو نحوها الخ (٦) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الوقف والطلاق فان الطلاق قبل النكاح لا يصح والوقف قبل الملك ايضا لا يصح فالجواب ان النذر يتعلق على الذمة فاذا أضافه الى ملكه صح بدليل أنه لو نذر بمائة درهم أو بالف أو نحو ذلك وهو لا يملك شيئا فان ذلك يلزمه في ذمته بخلاف الطلاق والوقف ذكره الفقيه ع اه تعليق وشلي (٧) ولو نذر بما يكسبه فانه لا يصح الا أن يعلقه بشرط ويحصل الشرط بعد حصول الكسب ذكره في الزهور (٨) الا أن يكون اكثر من ثلث جميع ما يملك لم تجب الزيادة على قول الهادي عليهم اه ن (٩) أو اتهبه أو اشتريه قرز (١٠) صوابه بما أرثه قرز

يضيف الى ملكه نحو ان يقول ما ورثته من فلان أو ملكته[١] من جهته او نحو ذلك فلو لم يضف الى نفسه بل قال الدار الفلانية أو نحو ذلك لم ينعقد * والشرط الثالث ان يحنث بعد ملك هذا الشيء نحو ان يقول إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة فحنث بعد ان ورث فلانا[٢] فانه ينعقد النذر[٣] وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شيء[٤] وقيل ح هذا ليس بشرط بل لا فرق بين ان يحنث قبل الملك أو بعده (ومتى تعلق) النذر (بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها[٥] واستمر الملك الى الحنث) نحو ان يقول ان شفا الله مريضي فدابتي هذه صدقة أو نحو ذلك فاذا تلفت[٦] أو أخرجها عن ملكه قبل ان يحصل الشرط بطل النذر بها ولو عادت[٨] الى ملكه ثم شفي مريضه لم يلزمه شيء، وقال ابو حنيفة وص بالله وقول للم بالله اذا عادت الى ملكه ثم حنث لزمه الوفا بالنذر (ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا) فاذا نذر بهذه الشاة مثلا ان دخل الدار فانه لا يدخل صوفها ولا ولدها الذي يحدث قبل الحنث وسواء جاء الحنث وهي متصلة أم منفصلة وهذا لا خلاف[٩] فيه بين السادة وانما اختلفوا في الحادثة بعد الحنث فعند الهدوية انه يستحقها المنذور عليه لان العين المنذورة عندهم تملك بالحنث وهكذا أنماها وعند م بالله انها باقية على ملك الناذر حتى يخرجها فيستحق ما حدث من النماء قبل الاخراج قال ابو مضر الا اذا كان النذر لادمي معين فان م بالله[١٠] يوافق قوله غالبا[١١] احترازا من اللبن الموجود في الضرع

---

(١) وينظر هل يشترط تعيين الموروث منه والمتهب منه أو المشتري منه قيل لا يشترط قرز (٢) يقال لو التبس هل حنث قبل الملك أو بعده سل يقال الاصل عدم الملك اه شامي (٣) ويلزمه الثلث (٤) وقد انحلت يمينه (٥) ولو نقدا (٦) لا يحتاج الى لفظة هذه اذ هو يصح ولو لم يعين (٧) حسا أو لفظا ح ينظر هل حسا أو حكما كما في الخروج عن الملك قيل وقد ينظر على الحكمي ويقال المراد اذا استهلكت حسا لا حكما بنحو طحن أو ذبح أو نحو ذلك لم يبطل النذر بها بل يخرجها على صفتها قرز (٨) ما لم تعد بما هو نقض للعقد من أصله ولا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعده في أنه يستحقها المنذور عليه اه ح لي (فائدة) اذا نذر رجل بماله للمسجد ونحوه نذرا مشروطا فالحيلة في ذلك أن يخرج ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه ثم يسترجع ماله فان هذه الحيلة صحيحة مخلصة ذكر ذلك محمد بن احمد بن مظفر وسواء احتال بالهبة أو بالنذر ولا يقال اذا احتال بالنذر فمن شرطه القربة والمحتال غير متقرب فجوابه أن القربة حاصلة بوصوله الى المنذور عليه وان لم يقصدها قرز (٩) قيل ف ولا خلاف ان الحمل () الموجود حالة النذر يدخل ولا خلاف أنه لا يدخل ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث والخلاف فيما حصل بعد الحنث وقبل الاخراج اه غيث () ونحوه مما يدخل كالصوف للثمر ونحوه كما في البيع قرز (١٠) مع القبول على أصله (١١) لا وجه لغالبا اذ يلزم أنه لو صادقه على حصوله قبل

حال الحنث فانه يدخل[1] (وتضمن) العين[2] (بعده) أي بعد الحنث[3] والضمان للمنذور عليه لكن ضمانها (ضمان أمانة قبضت[4] لا باختيار المالك) نحو ما تلقيه الريح أو الطير في دار انسان من مال غيره فانه يصير أمانة[5] عنده ويضمنه باحد ثلاثة اشياء اما بان ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه أو بأن يجني عليه أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه[6] وان لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الثلاثة الاشياء كتلك الأمانة[7] (و) لو نذر بعين من ماله نذراً مطلقا او مشروطا وحصل شرطه وجب عليه اخراج تلك العين و (لا تجزى القيمة[8] عن العين[9]) وعندم بالله أن القيمة تجزى[10] عن العين قولا واحداً فان مات الناذر فلم بالله في الوارث قولان هل تجزى القيمة عن العين ام لا قيل ح مبناهما على الخلاف في كون الوارث خليفة ام لا وقيل ع مبناهما على الخلاف فى كون الولاية[11] تورث ام لا (ويصح تعليق تعيينها في الذمة[12]) نحو ان يقول نذرت باحدى دابتي هاتين[13] على

الحنث ان لا يدخل والله أعلم اه مفتي (*) مع عدم التصادق (١). والاصح أن لا يدخل بل يقسم اذ لا فرق بينه وبين اليمين (*) اذ الظاهر أنه حدث بعد الحنث ولو قدران ثم شيئا موجودا فالطاريء له حكم الظروف والاصل الحدوث فان قيل فانكم في لبن المصراة أوجبتم ارجاعه كما مر وذلك لا يبنى الا انه كان موجودا من قبل اجيب بان المصراة وارد فيها الدليل فقررت ولانه قد علم كونه أو غالبه موجودا قبل البيع ولذا اختلف في وجه ورودها على خلاف القياس كما مر ثم ان المحقق انه فقد صفه وكذا لو حلب لبن المصراة قبل البيع ثم انه فى المستقبل لم نجيء مثل ما وصف فانها تفسخ اه ح فتح(٢) وفروعها اه نجرى(٣) فى المشروط وبعد النذر فى المطلق اه ح لى لفظا(٤) وأى وضعت(٥) وحيث تلفت العين المنذور بها فى المطلق أو بعد حصول الشرط على وجه لا يضمن هل تلزم الكفارة لفوات النذر اه ح لى قيل تلزم كفارة يمين لفوات نذره والمختار لا شيء حيث لم يتمكن من الاخراج(٦) فانه يضمن(٧) وحكم مؤنها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله وحكم مؤن المهر وفوائده اه ح لى لفظا(٨) الاولى أن يقال ولا يجزى العوض عن المنذور فيدخل الدراهم ومثل المثلي ونحو ذلك اه أثمار(٩) فان تعذرت فالجنس لعله حيث تضمن العين ثم القيمة كالعشر اه بحر قرز قيل وقت انعقاد النذر وقيل وقت الاخراج اه هامش هداية(١٠) اذا كان المنذور عليه غير معين فلو كان معينا لم يجز الا برضاه اذا قبل النذر على أصل م بالله اه زهور ومثله فى البيان(١١) وله قولان فى المسئلتين المختار عنده ان الولاية لا تورث(١٢) ويقع حين التعيين والفوائد قبله للناذر اه قرز (*) والبه التعيين ولعله يأتى الخلاف هنا هل يخرج من ملكه بالتعيين أو بالنذر كما فى العتق يأتى فائدة الخلاف اذا كان المنذور به له فوائد وقد حصلت بعد النذر وقبل التعيين اه كواكب والله أعلم(١٣) اما اذا تلف أحدهما بعين الثانى للنذر فان تلفا بغير جناية ولا تفريط فلا شيء وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره المختار لا شيء قرز وان تلفا بجناية أو تفريط لزمه قيمة الادنى منهما ومثله فى كب وقيل انها تقسم

الفقراء فانه يصح النذر واليه التعيين وهو متعلق بذمته فان مات قبل ان يعين[١] كان التعيين الى الورثة[٢] فان تمردوا فالحاكم[٣] (واذا عين) الناذر لنذره (مصرفا) من مسجد معين او فقير معين اونحو ذلك (تعين[٤]) ولم يكن له العدول الى غيره (ولا يعتبر القبول[٥] من المنذور عليه (باللفظ[٦]) اذا كان آدميا معينا بل يملكه بعدم الرد (ويبطل بالرد[٧]) وقال م بالله في احد قوليه بل يفتقر الى القبول فى النذر للآدمى المعين (والفقراء لغير[٨]

كاختلاط الاملاك بغير خالط (١) فان عين ثم التبس فان لم يكن قد تمكن لزمه الادنى وان كان قد تمكن لزمه قيمة الادنى منهما اه بحر معنى لانه قد استهلكه (*) وينظر ما الفرق بين العتق حيث قال فان مات قبله عم وسعوا بخلاف النذر فانه يصح التعيين يقال الفرق ان العتق وقع على الجميع باللبس بخلاف هنا اذ اللبس لايخرجه عن ملكه والله أعلم (٢) فان اتفقوا على التعيين فظاهر وان اختلفوا فالحكم لمن تقدم بالتعيين ولو عين أعلى لكون له ولاية وان عينوا فى حالة واحدة واختلفوا بطل التعيين وقيل انه يتعين الادنى فيتجدد لهم تعيين آخر وفى البيان فى العتق مالفظه فرع واذا عين بعض الورثة فلعله يقال يصح تعيينه فى العتق لانه استهلاك لكن ان عين الادنى لم يضمن وان عين فوق الادنى ضمن لشركائه نصيبهم من الزيادة وفى غير العتق لايصح التعيين الا ما تراضوا به الكل لانه حق لهم اه بلفظه فان اختلفوا فى التعيين بطل التعيين ويرجع الى الحاكم اه مى قرز (*) يعنى حيث لا وصى قرز (٣) ويعين الادنى لان الاصل براءة الذمة قرز (٤) واذا بطل المصرف صار للمصالح اتفاقا (٥) مالم يكن معقودا ويقبل فى المجلس لافى مجلس بلوغ الخبر قرز نحو نذرت عليك بكذا على كذا فلا بد من القبول أو يسلم ما عقد عليه اه ح بهران (*) ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر الا انه يصح النذر مع جهالة المنذور به اه فتح بلفظه (٦) قال فى الاثمار وحكم النذر على عوض مظهر أو مضمر حكم الهبة فيما تقدم فى بابها من الاحكام الا انه يصح النذر مع الجهالة للمنذور به ويكفي في قبوله عدم الرد كما ذكرنا ويتقيد بالمستقبل من الشروط بخلاف الهبة فى الوجوه الثلاثة اه وفى حاشية اما اذا كان النذر على مال مظهر فانه لايخالف الهبة فى شيء أه أثمار قرز (٧) غالبا احتراز من الحقوق المحضة فان النذر بها لا يبطل بالرد اه ح بهران (*) وظاهر عموم الازهار بطلان النذر بالرد ولو بعد قبول وفى حاشية على الغيث ان هذا مالم يكن قد قبل أو تصرف والا لم يصح الرد اه ح لى لفظا قرز (*) لفظا فى مجلس النذر أو مجلس بلوغ الخبر لاغير اه ح لى لفظا (*) بخلاف السيد اذا نذر على عبده بنفسه فانه لايبطل بالرد كما اذا أوصى به أو نذر به لذي رحم محرم المختار انه يصح الرد من ذى الرحم المحرم ذكره الامام المهدى عليه السلام وهو المقرر (٨) م بالله اذ هو واجب كالزكاة والخلاف واحد قلت بل للعرف فى ان الناذر للفقراء لايريد من يلزمه انفاقه من ولد أو غيره لا لكونه واجبا اذ لم تجب عليه الا بالنذر الذى يقتضى خروج ملكه فاشبه التمليك واذا يلزم ان لايصح النذر بهم أو نحو ذلك اه بحر بلفظه (*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم فى الوقف ان ها هنا قد صار واجبا على المالك فاشبه الزكاة بخلاف الوقف فانه لم يكن على الواقف شيء فلم يخرج الى نفسه وولده فى النذر (*) واذا نذر على اولاده

ولده[1] ومنفقه) فاذا نذر على الفقراء واطلق صرفه الى كل فقير الا ولده ومن يلزمه نفقته فلا يجزي صرفه فيه ويجزى فى من عداه من العلوية وغيرهم وقال الامامى بل يجوز الصرف فى من تلزمه نفقته كقوله في الزكاة وقال م بالله لا يجوز الصرف في العلوية[2] (و) اذا جعل مصرف النذر[3] (المسجد[4]) وثم مساجد كثيرة كان (للمشهور[5]) اى لو نذر للمسجد واطلق ولم يعين بالنية او نوي والتبست عليه[6] نيته وجب ان يصرف في المسجد المشهور فى جهته[7] (ثم) اذا استوت مساجد بلده في الشهرة فانه يصرفه في (معتاد صلاته ثم) اذا استوت فى اعتياد الصلاة فيها صرفه (حيث يشاء) من مساجد جهته[8] قال عليه السلام هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين[9] من اصحابنا وقيل س في تذكرته انه يصرفه فى معتاد صلاته ثم في المشهور (و) اما الشروط المعتبرة (فى) صحة النذر التي تختص (الفعل) المنذور به فهى ثلاثة الاول (كونه[10] مقدورا) فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة[11] نحو ان يقول عليه لله ان يصعد السماء أوان يشرب ماء البحر او نحو ذلك ومن هذا الجنس أن يوجب على نفسه الف حجة فان ذلك لا يدخل في مقدوره[12] لقصر

كان للموجود منهم على سواء الذكور والاناث ولا يدخل من ولد ومن مات منهم كان لورثته دون شركائه حقرز (*) (فائدة) اذا نذر رجل بماله على أولاده ثم انه باعه وقبض أولاده الثمن مع حضورهم فى العقد وسلم المشتري الثمن ثم ادعوا بعد ذلك ان آباءهم كان ناذرا عليهم بالمال وبينوا بينة مرضية كان قبض الثمن أو بعضه اجازة مبطلة لدعواهم على المشترى ذكره المفتى (*) والاولى أن يقال لغير أصوله وفصوله مطلقا ومنفقه اه ح لى لفظا (١) ونفسه اه ح لى (٢) اذهو واجب كالزكاة (٣) وكذا الهبة والوقف والصدقة والوصية ذكره في الأثمار قرز (٤) والمنهل والمشهد (٥) وولاية صرف المال فى مصالح المسجد الى من له الولاية وذلك لانه صار للمسجد ولا ولاية للناذر عليه الا حيث المراد اطعامه فى المسجد لمن يصل اليه من الفقراء أو الضيف فولاية اطعامه الى الناذر أو الواقف لا لمن له الولاية عليه لانه ليس للمسجد اه كب وبيان (٦) اما مع التباس المصرف بعد تعيينه بالنية فالقياس قسمته بينهما كما تقدم في الوقف حيث كانت منحصرة والأقليت المال اه غيث وقيل فى الجنس (٧) فى البلد وميله قرز (٨) البلد وقيل الناحية (٩) الفقيه في وقيل ح ى (١٠) حال الوفاء عقلا لا شرعا اه مفتى (١١) فامامن نذر بصوم يومين فى يوم لزمه يوم فقط بخلاف النذر بحجتين أو أكثر فى عام واحد فيلزمه الكل لانه يمكنه فعل الكل لكن الشرع منع فيحج فى كل عام حجة فلو مات ثم حج عنه وصيه جماعة فى عام واحد فالا قرب صحته اه بيان من الصوم (*) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من نذر بنذر لا يطيقه فعليه كفارة يمين اه ح بهران فلا يقال ان شرب البحر وطلوع السماء مباح فلا تجب كفارة بل تجب لاجل الخبر قال فى المعيار ولعل لزوم الكفارة كونه محظورا لتضمنه تكليف ما لا يطاق وذكرمناه فى الكواكب (١٢) أما لو نذر العامي

الاعمار قيل لـ ولا قائل يقول انه يجب عليه ما أطاق ويسقط الباقي[١] كما ذكره أبو مضر في كتاب الصوم[٢] الشرط الثاني أن يكون (معلوم الجنس[٣]) فلو لم يعلم جنسه لم يجب عليه شيء إلا الكفارة مثاله أن يقول علي لله نذراً أو علي لله أن أفعل فعلا[٤] أو نحو ذلك[٥] الشرط الثالث أن ينذر بما (جنسه واجب[٦]) كالصلاة[٧] والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القرآن والتكبير والتهليل والصلاة على النبي وآله وكذلك الغسل[٨] والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو لم يكن جنسه واجباً لم يلزمه الوفاء به ولو كان قربة نحو أن يوجب على نفسه كنس المسجد أو سراجه[٩] أو عمارة القبور[١٠] أو احداث السقايات[١١] أو زيارة العلماء أو الائمة أو الزهاد هذا قول الافادة وذكره الازرقي لمذهب الهادي عليه السلام وهو قول

بقراءة ختمة من القرآن يقرأها هو بنفسه لزمه التعلم بما لا يجحف فان لم يمكن لزمه كفارة يمين لفوات نذره اه مفتي وقيل يوصي بالاستنابة وعليه كفارة يمين كمن نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام اذا نوى أن يمشي في وقت معين اه شامي وكذا لو نذر الذي يقرأ القرآن أو غيره بقراءة ختمة هو بنفسه ثم مات لزمه كفارة يمين لفوات نذره بعد تمكنه اه سيدنا على رحمه الله (١) ويكفر بما بقي عليه كفارة يمين اه بيان (٢) في الغيث (٣) حال الوفاء فلو جهل حال النذر ثم علم حال الوفاء صح (٤) بل لا شيء لان الاصل براءة الذمة الا ان ينوي مما جنسه واجب من الافعال قرز لان من الفعل ما يكون مباحاً (٥) ان أقول قولاً (٦) يعني واجباً أصلياً لا خلفياً فلذا لم يصح النذر بالتيمم والصلاة من قعود أو بالايماء أو في متنجس وكل صلاة بدلية أو صوم كذلك كصوم كفارة اليمين أو القتل أو الظهار وكاخراج قيمة ما تعلقت الزكاة بعينه ونحوها وكالتضحية بالمعيب وغير ذلك مما ليس وجوبه أصليا فلا يصح النذر بشيء من ذلك وكذلك لا يصح النذر بصلاة التسبيح وان كان التسبيح قد يجب على من لا يحسن القراءة لكن وجوبا غير أصلي اه معيار من كتاب الصيام بالمعنى وأكثر اللفظ (*) غالبا يحترز من المشي الى بيت الله فان جنسه غير واجب لكن خصه الدليل فلا يصح القياس عليه (٧) ويلزم ما لا يتم الواجب الا به سواء كان شرطا كالطهارة للصلاة والصوم للاعتكاف أو جزء آخر لا يتم النذر الا به كالنذر بركعة أو ركوع فيلزم ركعتين لا سجدة لانها مشروعة كسجدة التلاوة فيصح من غير زيادة الا التكبيرة والطهارة اه معيار معنى وان نذر أن يصلي بغير قراءة لزمته القراءة تبعا لها ذكره في التفريعات اه بيان (*) (مسئلة) قلت ولو أوجب الوتر او أي الرواتب لم ينعقد وان كان جنسها واجبا اذ المشروع فيها ان يأتي بها نافلة بعد الفريضة فيستحيل الوفا كلو أوجب أن يكون متنفلا مفترضا بخلاف غير الرواتب كصلاة التسبيح والرغائب فتنعقد اذ المنذور فعلها فقط لا فعلها نافلة اه بحر بلفظه وظاهر الأزهار أنه ينعقد النذر في الجميع لان جنسه واجب (٨) اذا كان لقربة كغسل الجمعة والعيدين وبعد غسل الميت والحجامة لاما كان مباحا لاقربة فيه كالتبرد وقد أشار اليه في البيان وقيل هما واجبان بالاصالة اه معيار (٩) يعني اعلاق الفتيلة لا التسقية فكالنذر بمال قرز (١٠) بنفسه لا بالمال قرز (١١) بنفسه لا بالأجرة فيلزمه لان له أصل في الوجوب وهو الصرف الى ذلك من الزكاة أو بيت المال اه بيان

ح و ص وقال القاسم وصاحب الوافي و ك وظاهر قول م بالله في الزيادات أنه يجب الوفاء بما كان جنسه[1] قربة وإن كان غير واجب (وإلا) يكن الفعل مقدوراً[2] أو يكون غير معلوم الجنس أو يكون جنسه غير واجب (فا) نها تلزم (الكفارة) فقط (إلا في المندوب[3] والمباح[4]) اذا نذر بهما (فلا شيء) يلزمه الوفاء به ولا الكفارة بخلاف ما اذا كان واجباً أو محظوراً[5] فانه يلزمه الوفاء بالواجب وفي المحظور[6] تلزمه الكفارة اذا حنث وعند م بالله انه يكفر اذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر و ش لا تلزمه الكفارة سواء بر أم حنث (ومتى) نذر بما جنسه واجب من صلاة وصيام أو غيرهما[7] ثم (تعذر[8]) عليه الوفاء بالنذر (أوصى[9] عن نحو الحج[10] والصوم كالفرض) الاصلي من صلاة او صيام

---

(١) واختاره المفتي وبنى عليه في البيان (٢) مسئلة من نذر أن يصوم ستين سنة وهو يجوز أن يقدر عليها وجعله نذرا معلقا بشرط فحصل الشرط بعد أن قد صار ابن مائة سنة بحيث انه يعلم انه لا يقدر على ذلك الصيام هل يصح نذره أم لا سل الاقرب انه لايصح ولا تلزمه كفارة يمين لانه غير عاص بنذره اه بيان (٣) والمسنون (*) كزيارة العلماء والفضلاء (٤) كالاكل والشرب ولو كان يجب عند الضرورة فهي حالة نادرة اه بيان (٥) فلو نذر بالنفل في الوقت المكروه قال عليه السلام الاقرب انه لايلزمه شيء وقيل يلزمه يصلي في غير الوقت المكروه وقيل يصليهما ولو في الوقت المكروه اه بيان معنى لان الصلاة قد صارت واجبة عليه اه بيان (*) والمكروه مثل المحظور كأن ينذر لاستر الهبرية في الصلاة وقال في الهداية انه كالمباح فلا شيء والاول أولى اه ح لي لفظاً (٦) فان قيل لم أوجبتم الكفارة في المحظور لا في المندوب والمباح قلت لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين أن فعل فهذا وجه الفرق اه غيث وفي رواية فعليه كفارة يمين اه بستان (مسئلة) من نذر أن يصلي عاريا أو محدثا لم يصح نذره ذكره في الكافي وان نذر أن يصلي وهو جنب لزمه كفارة يمين لانه نذر بمحظور اه بيان قيل فـ تلزمه كفارة يمين اذا وجب محظوراً على المذهب كالصلاة جنبا أو محدثا اه زهور (٧) مما يقضى وله بدل اه ولفظ البيان فاما مايقضى فانه يجب قضاؤه اذا فات كالصلاة والصوم في يوم معين والحج في سنة معينة فان فاته ذلك اداء وقضاء بان حضره الموت قبل أن يقضيه فانه يوصي بالحج عنه وبكفارة الصيام عنه عن كل يوم نصف صاع اه بيان بلفظه (٨) بعد التمكن اه ح لي قرز (٩) فان لم يوص فلا كفارة لفوات نذره لان الواجب الايصاء بالفعل قرز (١٠) ومن نذر بصوم يوم معين أو شهر معين أو بالحج في سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه ذكره في المغني والبحر والسيد ف والفقيه ع وقال الاستاذ يلزمه الايصاء به اه بيان هذا مع التعين بان يقول رجب هذا فاما اذا لم يعينه صار في الذمة ويجب عليه الايصاء به لانه قد وجب وقيل لايجب الا بعد التمكن ولو غير معين (مسئلة) ومن لزمه الحج بالنذر لزمه فعله حتى تكمل الاستطاعة كما في حجة الاسلام فان لم تكمل حتى مات أوصى به حيث له مال اه بيان وظاهر كلام البحر انه يسقط حيث لم تكمل شروط الاستطاعة ( ) وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره ان أوصى وقيل لا كفارة عليه لعدم التمكن قرز (*) ونحوه الاعتكاف

على الخلاف [1] في كفارة الصلاة او التصويم فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن يوصي بشيء [2] كما لو كان عليه أحد الفروض ومن قال بوجوب الكفارة هناك [3] قال بها هنا وان كان النذر صوماً وجبت عليه الوصية بالكفارة [4] عندنا ومن قال بصحة التصويم في الفرض قال به هنا [5] وأما لو كان المنذور به حجاً فانه يلزمه الوصية به كحجة الاسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصية [7] به (و) أما اذا كان الفائت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما [8] وجب عليه أن يوصى (عن غيرهما كغسل الميت بكفارة يمين) مثاله أن ينذر بأن يغسل فلاناً ميتاً [9] او بأن يدفع زكاة ماله الى زيد أو بأن يصلي الظهر في أول وقته [10] فانه اذا فات عليه ذلك وتعذر عليه الوفاء به [11] لزمه كفارة يمين [12] وضابطه مالم يشرع له قضاء [13] من الواجبات فانه اذا تعذر لزمته الكفارة (كمن التزم ترك محظور او واجب تعلم فعله او العكس) فان الكفارة تجب في ذلك مثاله أن يوجب على نفسه ترك شرب الخمر او ترك صلاة الظهر [14] او الجمعة فانها تلزمه الكفارة ان لم يترك ذلك لكن لا يجوز له تركه اذا كان واجباً ومثال العكس أن ينذر بفعل واجب [15] او بفعل محظور ثم يتركه فانها تلزمه الكفارة (او) نذر (نذراً [16] ولم يسم) ذلك النذر ولا نيته أو نسي [17] ما سماه [18] فانها تلزمه

---

(١) وهو الناصر والصادق والباقر وص بالله (٢) وعليه كفارة يمين لفوات نذره بعد التمكن قرز وقيل لا شيء مطلقا (٣) وهو زيد بن على وف ومحمد وم بالله اه كب (٤) كفارة صيام اه بيان (*) مع التمكن اه تذكرة قرز (٥) م بالله والسيد ح (٦) مع التمكن (*) قيل وتلزمه كفارة يمين وظاهر الازهار والبحر لا شيء قرز (٧) لان له أصل فى الوجوب وهو الوقوف بعرفة ومثله فى المعيار (٨) الاعتكاف (٩) أو تكفينه (١٠) فى يوم معين فان أطلق لم يحنث الا قبيل الموت قرز أو عند عجزه قرز (١١) حيث لا بدل (١٢) مع التمكن فى جميع المنذورات اه ح لى قرز (١٣) ولا بدل له قرز (١٤) فى يوم معين فان اطلق لم يحنث الا قبيل الموت قرز (١٥) لم يشرع له القضاء كما تقدم فى الضابط فاما ماشرع له القضاء فقد مر ومتى تعذر أوصى الخ (١٦) قال فى الغيث فصارت الكفارة تجب فى سبعة مواضع قد دخلت فى كلام الازهار وهى أن لا يسمي أو سمى ونسى ما سمى أو يكون معصية أو حمل نفسه مالا يطيقه او يكون مباحا عند م بالله أو قربة لا أصل لها فى الوجوب عنده أيضا أو تعذر كغسل الميت اه ح بهران (*) فاذا قال علي لله نصف نذر لزمه كفارة يمين كاملة ذكره الامام المهدي عليم اه بيان معنى (١٧) بالكلية اه بيان قرز (١٨) والمسئلة على وجوه الاول أن يلتبس عليه هل سمى أم لا فهاهنا الاصل عدم التسمية وهى الافادة مسئلة الثانى أن يتحقق جنس ما سمى وينسى قدره وجب الاقل لان الاصل براءة الذمة الثالث أن يتحقق التسمية وينسى هل هي صلاة أو صوم أوصدقة أو مباح أو معصية فهذا يحتمل أن يقال لا يلزمه شيء لجواز أنه سمى مباحا

كفارة[1] يمين (وإذا عين للصلاة والصوم[2] والحج زماناً) نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا او صوم يوم كذا او حج سنة كذا فانه يتعين فاذا أخره (اثم[3] بالتأخير) عن ذلك الوقت وأجزاه قضاؤه[4] (و) ان قدمه على ذلك الوقت (لم يجزه التقديم[5]) عندنا وعند أبي ح يجزي (الا في الصدقة[6]) فانه اذا قال لله علي أن اتصدق يوم[7] كذا بكذا (ونحوها[8]) ان أخرج المظالم[9] التي علي يوم كذا (فيجزيه) التقديم (و) من قال لله علي أن أصوم أو أن اصلي (في المكان) الفلاني وعين لنذره مكاناً مخصوصاً ففيه (تفصيل[10] وخلاف) أما التفصيل فاعلم أنه اذا عين

وان تلزمه كفارة يمين وان يلزمه فعل طاعة لها أصل في الوجوب الرابع أن يتحقق أنه سمى شيئا من واجبات منحصرة فهذا يحتمل أنه يلزمه الجميع كمن فاته صلاة من خمس صلوات ويحتمل أن يفعل الاقل وهو الاظهر لان قد تيقن لزوم الصلاة الخمس فلا تسقط الا بيقين بخلاف هذه المسئلة اه رياض بلفظه

من كل جنس اه بستان قرز نظيره ما تقدم في الطلاق في (مسئلة) الغراب حيث قال في البيان ما لفظه فرع فان قال فان لم يكن غرابا فهي عليه كظهر أمه لم تحل له مدانتها الا أن يرفع أحد الحكمين اما الظهار بالكفارة بعد العود والا الطلاق بالرجعة فيصير الحكم الثاني مشكوكا فيه فتحل له ذكره الفقيه س اه بيان بلفظه والصحيح خلافه وانه اذا رفع أحدهما لم يرتفع الاخر (*) بالكلية اه بيان قرز (١) للخبر الوارد فيه خلاف الناصر وش لا في سائر الفاظ النذر فلا تجب الكفارة اه بيان وقيل بل تلزم في جميع الفاظ النذر واختاره المفتي وذكر الفقيه ل ان الفاظ النذر مشتركة في ذلك واختاره الامام شرف الدين وذكر معناه في ح النجري (٢) والذكر قرز (٣) الا لعذر فلا اثم قرز (٤) ولا كفارة قرز (٥) قياسا على تقديم الصلاة قبل دخول وقتها (*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الحج انه هناك قد وجب والتقديم والتأخير صفة له بخلاف هذا فانه ما قد وجب عليه اه كواكب (٦) قياسا على تقديم الزكاة قبل الحول (*) الصدقة الواجبة كالزكاة أو كان قد أوجب على نفسه ان يتصدق بكذا ثم قال علي لله ان أتصدق بكذا يوم كذا لا لو أوجب على نفسه ابتداء ونوى في يوم كذا لم يجزه التقديم اه ومعناه في ح لي والمذهب لا يتعين قرز (٧) قال في الكواكب لعله حيث يقول تصدقت بهذه على الفقراء ويصرف في يوم كذا في زمان كذا فاما اذا قال تصدقت بهذه على الفقراء يوم كذا فلا يصح حتى يأتي ذلك اليوم ثم يكون على الخلاف هل يتعين عليه فيه الاخراج أم لا وقرره في الشرح وظاهر المذهب خلافه لان قد جعلوا ذلك قياسا على جواز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول (٨) والفرق بين الصدقة ونحوها والصلاة ونحوها ان الصلاة اذا عين لها وقتا أشبهت الفريضة المؤقتة فلا يصح تعجيلها كما في الفروض الخمسة وكذلك الصوم والحج بخلاف الصدقة فقد يصح تعجيلها قبل وجوبها فكذلك المنذور به اه ح أثمار (٩) وكذا في الزكاة والخمس قرز قال في الفتح وضابطه كل واجب مالي اه تكميل لفظا قرز (١٠) قال السيد المفتي في النذر الذي يفعله الناس بالنذر بالذبح في مكان معين ان المكان لا يتعين واما الذبح فيلزم لان له أصل في الوجوب وهي دماء المناسك فتصرف في الفقراء كهي قال ومن نذر على مسجد معين أو صالح والناذر يعلم ان المتولي لا يصرفه بل يستهلكه فلا يجزي أن

للصلاة والصوم مكاناً فأما أن يفعل فيه او في غيره ان فعل فيه أجزأ وان فعل في غيره فان كان لعذر جاز وفاقاً وان كان لغير عذر فأما أن يعين المساجد الثلاثة او غيرها ان كان غيرها لم يتعين وفاقاً الا عن ص بالله وان عين أحد المساجد الثلاثة فان عدل الى الاعلا (١) جاز وفاقاً وان عدل الى الادنى (٢) جاز عندنا (٣) وأبى ح لانه لا يتعين وقال زفروف وش واختاره في الانتصار انه يتعين وأما الصدقة (٤) فاذا عين لها مكانا فقال أبو ط لا يتعين كالزمان (٥) وحمله ض زيد على غير مكة (٦) ومنى وعند ص بالله أنه يتعين الا أن يعدل الى أفضل وكذا ذكر ابو مضر وأما اذا عين مكاناً للاحرام فانه يتعين (٧) (ومن نذر (٨) باعتاق عبده) نحو أن يقول

يسلمه اليه ويبقى في ذمته حتى يمكنه أن يصيره الى من يعرف منه انه يصرفه فيصرفه أو يصرفه هو أو يوصي به ولا تجزيه القراءة على نية الصالح ويجوز له أن يصرفه في الفقراء اذا كان المسجد مستكفيا أو يدفعه الى الامام وان لم يكن في بلد ولايته وهذا نظر منه رحمه الله تعالى وقرره مي (*) المذهب الاجزاء مطلقا اه نجري قرز (*) الاولى تفصيل فيه خلاف (١) المسجد الحرام (٢) بيت المقدس (٣) وذلك لما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا قام يوم الفتح فقال يارسول الله اني نذرت لله عز وجل ان فتح الله عليك مكة ان أصلي صلاة في بيت المقدس زاد في رواية ركعتين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلها هنا ثم عاد عليه فقال صلها هنا ثم عاد عليه فقال شأنك اذاً رواه أبو داود ورواه من طريق أخرى وفيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له والذي بعثني بالحق نبيا لو صليتها هاهنا لاجزأ عنك صلاة في بيت المقدس اه ع أثمار (٤) الواجبة كالزكاة واما النفل فيتعين المكان على المختار لان له أن يتحكم في ملكه والمختار لا فرق بين صدقة النفل وغيرها (٥) (تنبيه) واما الوقف فانه يتعين زمانه ومكانه ان كان فيه قربة (١) والا فلا واما الاباحة فيتعين الزمان والمكان مطلقا واما الوصية فان كانت بواجب لم تتعين (٢) بزمان ولا مكان والا تعين اه غيث بلفظه ولفظ البيان على قوله في الوقف واذا عين موضعا للصرف الخ فرع فاما الوصية والاباحة الخ (١) على قول ص بالله وابن الخليل الذي تقدم في الوقف والمذهب ماذكره م بالله انه يتعين مطلقا وهو ظاهر الاز في الوقف الا أن يكون عليه عن ضمان حق واجب لم يتعين اه بيان معنى (٢) هذا للاجزأ فيجزي سواء قدم أو اخر لان ما أوجب العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه واما الضمان من الوصي والوارث فاذا قدما أو أخرا عن الوقت الذي عينه الميت ضمنا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الوصايا في قوله وبمخالفته ما عين من مصرف ونحوه سواء كان واجبا أو تطوعا كما سيأتي ان شاء الله في الوصايا على كلام الفقيه ف والله أعلم وقرز كلام الغيث على اطلاقه من غير تفصيل (*) واما الوصي والوارث فيتعين عليهما مكان الصدقة وزمانها اه روضة والظاهر عدم الفرق فلا يتعين قرز (٦) والمختار لا يتعين مطلقا اه ع (*) لان له أصل في الوجوب (٧) دون زمانه لان الله تعالى ضرب الاحرام أمكنة مخصوصة فتتعين بخلاف زمان الاحرام اه غيث معنى وفي البيان أنه يتعين زمان الاحرام ومكانه اه لفظا من العتق (٨) واما لو نذر باعتاق رقبة غير معينة أعتق رقبة ونواها عن النذر وعن الكفارة فاعله لا تجزي عن أيهما

لله علي أن أعتق عبدي هذا (فاعتق) ذلك العبد (برّ ولو) أعتقه (بعوض أو) أعتقه (عن كفارة) ذكره الفقيه س في تذكرته وقيل ع لايجزي المنذور بعتقه في الكفارة وقيل ح في كفارة القتل فقط

﴿ باب الضالة واللقطة[٢] واللقيط ﴾ اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني آدم واللقطة للجمادات واللقيط واللقيطة اسم للذكر والانثى من بني آدم والاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة التعاون * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعرف عفاصها[٢] ووكاءها ثم عرف بها حولا[٣] * والاجماع ظاهر ﴿ فصل ﴾ في شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام أما شروط الالتقاط فالملتقط (انما) يصح التقاطه بشروط خمسة الاول أن (يلتقط) وهو (مميز[٤]) فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون[٥] لم تلحقه أحكامها[٦] * الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعف فأشار عليه السلام الى ضعفه بقوله (قيل)

لانه قد وجب عليه عتق رقبتين اهـ بيان لفظا من العتق قرز (*) فان باعه استقال فان تعذر أجزاه كفارة يمين اهـ تذكره يعني يموت العبد أو أعتقه المشتري (١) يقال اللقطة بفتح الهمزة وضم اللام وفتح القاف والطاء (٢) واختلف أهل العلم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم أعرف عفاصها ووكائها فمنهم من قال أمر بذلك ليميزها من ماله ليلا تختلط به وهذا وفاق ومنهم من قال أمر بذلك ليكون اذا جاء من يصفها يصفاتها دفعها اليه وان لم يستحقها من طريق الحكم وهذا على قول م بالله ومنهم من قال انه اذا أمر بحفظ عفاصها ووكائها فحفظ مافيها أولى اهـ تعليق (*) قال في التمهيد عفاصها بكسر العين وفتح الفاء وهو وعاء المتاع من جلد أو غيره ذكره في المغني (قال) في الضيا الوكاء الرباط والعفاص ما يضم فيه يعني الخرقة اهـ زهور وروي بالقاف عقاصها (٣) تمامه ان جاء صاحبها والا فهي لك (٤) قولهم يصح التقاط المميز مع قولهم بمجرد نية الرد يدل على صحة النية من المميز مع انهم يقولون نية الصغير لاتصح فينظر اهـ ح لي لفظا في بعض الحواشي لعله في باب العبادات لا المعاملات ومثله عن المفتي (*) ويصح التقاط الذمي كاستيداعه قات وهو الاقرب للمذهب ولا تعتبر الولاية اهـ بحر ومثله في البستان الا في اللقيط واللقطة فيشترط اسلام الملتقط اذ فيها ولاية فعلى هذا يشترط الايمان اهـ ح لي لفظا وقيل ولو فاسقا اذا كان أمينا بل يصح التقاط الكافر كما يأتي لكن ينتزع من يده كما هو مطلق عموم الشرط ان لم يذكر الاسلام شرطا وانما قلنا ينتزع منه لعدم الولاية اهـ سيدنا حسن لا الحربي فلا يصح التقاطه ومثله في البيان (٥) ويجوز التقاطها منهما (٦) فلو أخذها ولي الصبي من يده صارت لقطة في يد الولي لانه أخذها من موضع ذهاب ولو كانت غصبا في يد الصبي ويجب على الولي انتزاعها من يد الصبي اذا لا أمانة له ووجهه ان في حفظها حفظ لمال الصبي ويجب على الولي انتزاعها منه حفظا لماله والا ضمن الولي من ماله مع العلم اهـ ع وقيل لا وجه للضمان من مال الولي قبل النقل وفي الصعيتري الضمان من مال الصبي قرز (*) بل التقاطها جناية اهـ صعيتري

ويشترط أن يلتقطه وهو (حر او مكاتب[١]) ولو لم يكن قد أدا شيئاً فان كان عبداً لم يجز له أن يلتقط وهو أحد قولي ش وقال الازرقي بل له أن يتلتقط[٢] * قال مولانا عليه السلام وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الابانة وهو قول الناصر وعامة أهل البيت عليهم السلام وأحد قولى ش وقد ذكر الفقيه ع تحصيلا على قول صاحب الوافى فقال لايخلوا السيد اما أن يعلم التقاط العبد اولا ان لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما[٣] وان تلفت بفعل العبد فان كان مأذوناً فى الالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة وذلك بأن يسلمه او يفدية بقدر قيمته[٤] وان كان غير مأذون كان الضمان في ذمته[٥] اذا عتق * وأما اذا علم السيد فأما أن يكون يستحفظ مع العبد أولا ان لم يكن فأما ان يتلف باتلاف العبد أم بغير اتلافه ان كان ذلك بغير اتلافه ضمن[٦] السيد ضمان التعدى فيكون بالغاً ما بلغ وليس له أن يسلم العبد الا برضاء[٧] المالك وان كان باتلاف العبد خيّر[٨] المالك بين أن يضمن ضمان التعدى وقد تقدم بيانه وبين أن يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فداه بالجناية بالغة مابلغت * وأما اذا كان يستحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما وإن تلفت بفعل العبد خيّر السيد بين تسليمه وبين فداه بالجناية بالغة ما بلغت[٩] ان كان غير مأذون[١٠] او بقيمته ان كان مأذوناً (و) الشرط الثالث أن يلتقط (ماخشي فوته[١١] ان لم يلتقطه فلولم يخش فواته لم يجز[١٢] له الالتقاط ولو كانت فى موضع ذهاب اذا كانت في تلك

(١) قيل ومنشأ الخلاف أهل فى اللقطة شائبة الايداع أو شائبة التمليك فرجح الاكثر شائبة الايداع فلذلك صححوا التقاط العبد ورجح صاحب الوافى شائبة التمليك فلذلك لم يصح التقاطه لانه لا يملك اه زهور (٢) قال فى البيان واذا التقط العبد كانت الولاية اليه لا الى سيده ولسيده ان ينتزعها منه اه بحر ومثله فى ح الاثمار (٣) وفاقا لانه كالمأذون من جهة المالك فى التعليل نظر على أصل الوافى اه من خط سيدى حسين بن القاسم رحمه الله تعالى (٤) وفاقا وما فى يده اه وقيل جنايته على قول صاحب الوافى (٥) والقياس على قوله انها دين جناية اذ هو غير مأذون بالالتقاط فهو كالصبي اه سيدي الحسين بن القاسم واما عندنا فدين ذمة (*) وفاقا (٦) وعندنا لاضمان لانه مأذون له من جهة الشرع قرز (٧) مالك اللقطة (٨) والمختار لا ضمان قرز (٩) وعن الازرقي يكون دين ذمة يطالب اذا عتق (١٠) وحاصل المذهب أن تقول ان تلفت معه بغير تفريط فلا ضمان على السيد ولا على العبد وان تلفت بتفريط أو جناية وهو مأذون بالالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة وان لم يكن مأذوناً له فالضمان فى ذمته حتى يعتق لانه مأذون له من جهة الشرع اه رياض وكب ظاهر هذا ان الالتقاط لا يدخل فى مطلق الاذن ولعله كالاستيداع اه زهور فيكون السيد مخيرا بين تسليمه وبين فداه الى قدر قيمته فقط اه رياض والباقى فى ذمته اه كوا كب (١١) أو التبس (*) ولو في بيت مالك قرز (١٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن ضالة الابل فقال مالك ولها

الحال لا تخشى فوتها حتى يعود المالك اليها * الشرط الرابع أن يأخذها (من موضع ذهابه جهله[1] المالك) فلو لم يكن كذلك لم يجز[2] الالتقاط * الشرط الخامس أن يأخذها (بمجرد نيته[3] الرد) فقط او ليعرف بها فلو أخذها من غير نية الرد او للرد إن وجد للمالك والا فلنفسه[4] ضمن وزاد أبو حنيفة شرطا سادسا وهو الاشهاد عند الأخذ وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط (وإلا) تكمل هذه الشروط (ضمن[5]) الملتقط (للمالك) أن كان (أو لبيت المال) ان لم يكن لها مالك (ولا ضمان) عليه (ان ترك) اللقطة ولم يلتقطها وأخذها آخذ (ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته كما يجره السيل[6] مما فيه ملك ولو مع مباح) وحاصل المسئلة أن الشجرة التي يجرها السيل لا يخلوا اما أن يكون فيها أثر الملك[7] اولا ان كان ففي كاللقطة[8] وان لم ففي ذلك وجوه ثلاثة * الاول أن لا يعلم هل ملك أم مباح[9] ولا يدرى بالاشجار التي

معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر دعها حتى يأتي مالكها اه شيخنا قوله سقاؤها يعني اجوافها لان فيه الماء الكثير وتصبر عليه مدة اه بستان وقوله حذاؤها أي أخفافها (١) أو علم ○ لكنه يخشى عليها التلف أو الاخذ قبل عوده لها اه بيان فلو التبس الحال هل المالك جاهل للفوات أو عالم فلعل الارجح الاباحة والله أعلم اه برمان قرز ○ وهو خلاف المفهوم وقد تقدم أو خوف عليه (*) والقول للمالك اذ لا يعرف الا من جهته (٢) قال في شرح الفتح فان التبس على الانسان هل المالك يعود لها أم لا جاز له الالتقاط اذا كان الموضع غير حفيظ ولا يعتاد تركها هناك وان كان يعتاد تركها فليس له التقاطها منه (٣) قال الاستاذ فان أخذها بغير نية على وجه الغفلة فانه يكون مضمونا عليه ضمان غصب (*) الاولى بمجرد نية الالتقاط الشرعي اه مفتي والأزهار مستقيم اه ع سيدنا حسن يعني فلو التقطها بنية يعرف بها التعريف الواجب ثم يصرفها لم يضمن على المقرر ومثله في ح لي قرز (*) فان قال المالك بعد ان تلفت أنت أخذت لا للحفظ يحتمل ان القول قوله لان ظاهر الاخذ التعدي فيبين الآخذ أنه أخذ للحفظ كالوديع يبين أنه أودع للخوف ويحتمل أن يقبل قوله اذ لا يعرف قصده الا من جهته وهو الاولى اه صعيتري (٤) ولو نوى بعد ذلك الرد لم يخرج عن الضمان خلاف أبي مضر اه صعيتري (*) يعني اذا كان بغير الصرف المعتبر (٥) ضمان غصب (٦) الحاصل في الوجه الثالث وهو حيث علم الموضع الذي جاءت منه الاشجار ملك ومباح وهو لا يعلم هل الاشجار من المباح أو من الملك فانه يجوز الاخذ اذا كان مما لا ينبت قرز ولا شيء عليه اذ الاصل براءة الذمة وان علم ان في الاشجار ملك ومباح أخذ نصفه ونصفه الآخر لقطة وثمر أحد الشجرتين لو أكل من الشجرة والتبس هل أكل من المملوكة أو من المباحة فلا ضمان لان الاصل براءة الذمة وان اختلط ثمر الملك والمباح وأكل منه وجب عليه نصف الضمان اه ع قرز وقيل انه لا يجوز له الاخذ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون وقافون عند الشبهات فان استهلكه فلا ضمان لان الاصل براءة الذمة (٧) وهو القطع والتهذيب (٨) بل لقطة (٩) المراد الموضع الذي جاءت منه وجوز الامرين معا اهـ سماع

جامت منها ما حكمها [1] فالمستحب التوقي [2] والصرف [3] ويجوز الأخذ [4] والثاني أن يعلم المباح [5] ويشك [6] هل ثم ملك فهذا يجوز فيه الاخذ ولكن التوقي والصرف مستحب استحباباً أخف [7] من الاول * الثالث أن يعلم أن الاشجار التي جاءت منها [8] ملك ومباح [9] او يعلم الملك ويجوّز [10] المباح فيها هنا يجب الصرف [11] لاجتماع جانب الحظر وجانب الاباحة [12] * قال عليه السلام والى هذا أشرنا بقولنا ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته وهذا [13] على أحد قولي م بالله [14] وص بالله وأما على قول الهدوية فاذا كان ثم ملك ومباح نظر في الشجر فان كان مما لا يُنبّت فهو للآخذ لانه كلا وان كان مما ينبت فنصفه للآخذ [15] بكل حال والنصف الآخر إن عرف صاحب الملك [16] فله وان لم يعرف صرف الى مصرف المظالم [17] لان سبيل هذا سبيل ما قيل اذا أكل من ثمار أحد الشجرتين [18] والتبس عليه [19] ﴿ فصل ﴾ في أحكام اللقطة [20] (وهي) في الحكم (كالوديعة [21] الا في) أربعة [22] أحكام الاول (جواز الوضع في المربد [23]) فان اللقطة يجوز وضعها في المربد وهو موضع تتخذه الامام لضوال المسلمين فكل

---

(١) هل تُنبّت أم لا (٢) يعني الترك (٣) بعد الاخذ (٤) ويكره (*) بعد التعريف (*) لنفسه وكلام الشرح هو ظاهر الاز لانه في سياق ما ليس فيه أثر الملك وكذا فرع البيان (٥) يعني الموضع (٦) في الموضع (٧) للقطع بالمباح (٨) أي من المواضع (٩) هذه صورة التردد والصورتان الاولتان مفهوم الاز (١٠) أما حيث علم الملك وجوز المباح فان الاشجار تكون لقطة يعرف بها فان لم يوجد مالكها قسمت بين أهل الملك اذا كانوا منحصرين والا فلبيت المال قرز (١١) يعني التعريف (١٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحلال بين والحرام بين وبين ذلك متشابهات وقوله المؤمنون وقافون عند الشبهات (١٣) أي اطلاق الازهار (١٤) ان للنابت حكم المنبت وان الملتبس بين المحصورين يصرف في بيت المال (١٥) لان قد حصل ملك ومباح والمباح قد صار للاخذ ومن ادعاء الزيادة فالبينة عليه (١٦) منحصراً قرز (١٧) بعد التعريف اهـ ح لى قرز (١٨) للمالكين (١٩) يعني هل أكل من الشجرة المملوكة أو المباحة فانه يجب عليه نصف الضمان اهـ ثمار وقيل الاصل عدم الضمان وقيل المراد شجرتين للمالكين قسم ما لزمه بين المالكين بعد اليأس من المعرفة اهـ بيان (٢٠) لعله عبر باللقطة عن الضالة وهذا هو المنصوص عليه (٢١) فعلى هذا لا يجب على الملتقط الرد بل مالكها الذي يأتي لها اهـ ح لى قرز (٢٢) والخامس اذا ضلت انقطع حقه السادس اذا وطء الجارية لحقه النسب ولا حد مع الجهل السابع نية الرد الثامن يمين العلم التاسع وجوب التعريف العاشر وجوب التصدق قرز (٢٣) قال في الشمس المربد الذي يجعل فيه التمر اذا صرم أو نحوه بلغة أهل الحجاز وهو الجرين بلغتهم أيضا وهو البيدر بلغة أهل الشام والعراق والمربد أيضا موضع الابل اشتقاقه من ربد أي أقام ومنه مربد المدينة ومربد البصرة للوقوف بهما اهـ من هامش البستان (*) بكسر الميم وسكون الراء وفتح الباء وسكون

من وجد ضالة وأخذها صيرها اليه ويعلف من بيت[1] المال واتخاذ المربد مستحب وأما الحفظ فواجب[2] وتصييرها الى الامام غير واجب بل اذا احب ذلك والا فالولاية اليه (و) الثاني أنه يجوز الملتقط[3] (الايداع[4]) للقطة (بلا عذر) يقتضي الايداع بخلاف الوديعة فلا يجوز ايداعها الا لعذر كما تقدم (و) الثالث أنه لو غصبها غاصب فاتلفها او اتلفها متلف وهي في يده كان له[5] (مطالبة[6] الغاصب[7] بالقيمة[8]) ويبرأ الجاني بالرد اليه بخلاف الوديعة فانها لو غصبت فاتلفت لم يبر الغاصب برد القيمة اليه ولا له المطالبة[9] بها فأما المطالبة بالعين فهما يستويان في ان للملتقط والوديع المطالبة بها وقال ض زيد بل الوديع كالملتقط في أن له الرجوع بالقيمة ويبرأ بالرد اليه (و) الرابع أنه اذا أنفق على اللقطة كان له[10] أن (يرجع بما أنفق (بنيته)[12]) فان لم ينو الرجوع[11] لم يكن له ذلك ولا يحتاج الى أمر الامام ولا الحاكم عندنا وعند أبي ح وش ان كان أنفق عليها بأمر الحاكم رجع والا فلا (و) لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة الى من ادعاها الا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها (ويجوز[13] الحبس عن من لم يحكم له ببينته) فأما لو ثبت له باقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز مالم يغلب[14] في ظنه أنه يستحقها[15] وحاصل الكلام في المسئلة أن مدعي اللقطة لا يخلو اما أن يكون له بينة اولا ان كانت له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط[16] له شيء لانضمام الحكم الى بينة خصمه وان لم يحكم له ببينه قال

الدال واذا وضع في المربد هل تبطل ولايته سل في المعيار تبطل كما اذا ضلت وظهر الازهار خلافه (١) واذا وجد مالكها خير الامام بين أن يضمنه علفها وبين أن يحسبه له من بيت المال اذا كان فقيرا أو غنيا فيه مصلحة اه بيان قرز (٢) يعني على الامام بعد مصيرها اليه قرز وقيل على الملتقط (٣) لان الضالة عنده بالولاية والوديعة عنده بالامر اه غيث ولان الوديع وكيل والوكيل ليس له المخالفة اه ح آثار معنى (٤) والسفر اه فتح قرز (٥) وكذا المرتهن اه بيان معنى من الوديعة قرز (٦) وجوبا قرز (٧) والجاني قرز (٨) والمثل والارش والاجرة اه ح لي وعبارة الاثمار يجب (٩) لعدم الولاية في القيمة (١٠) يعني مع وجود المالك قبل الحكم له والا فهما يعني الوديع والملتقط سواء والا حبسها عنه حتى يسلم له ما انفق اه بيان بلفظه ولا يصير ضامنا بالحبس بل كما كان عليه أولا لانه غير متعد وقد ذكره الدواري (١١) وكذا باجرة الحفظ قرز (*) ولو المالك حاضر اقرز (١٢) لا فرق مالم ينو التبرع (١٣) بل يجب قرز (١٤) على قول لم بالله (١٥) فيلزم التسليم ولا يقال انه عمل بالظن في حق الغير كما سيأتي ان شاء الله تعالى في آخر الحاصل لانه قد انضم الى ذلك اقراره منه فلم يكن كالمسئلة الآتية اه هبل بل لا فرق بين هذا وبين ما يأتي (١٦) الا أن يقر له واجدها استفداها بما امكنه والا ضمن له قيمتها فان لم يقر هل تجب عليه اليمين قيل س لا تلزمه وقيل ف تلزمه قرز لانه اذ أقر صح اقراره على نفسه اه بيان

الفقيه ع[1] جاز الرد ولا يجب[2] وهو ظاهر كلام أبي ط وأما اذا لم تكن له بينة بل أتى بأمارات لها واوصافها ففي ذلك ثلاثة أقوال * الاول المذهب أنه لا يجوز الرد قال عليه السلام وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب في ظنه صدقه لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز * الثاني ذكره في شرح الابانة قال فيه يجوز الرد بالعلامة[3] ولا يجب في قول عامة أهل البيت وعلماء الفريقين * الثالث لمالك وأحمد أنه يجب وقد ذكر هذا أبو مضر للهادي وم بالله أنه يجب فيما بينه وبين الله تعالى لان العمل بالظن واجب وأجيب[4] بأنه انما يعمل بالظن اذا لم يخش من عاقبته[5] التضمين وأيضا فانه عمل بالظن في حق الغير (و) اذا أدعاها مدع وانكر الملتقط لزمه أن (يحلف له[6]) ويمينه (على العلم) اي ما يعلمها له لا على القطع ذكره الفقيه س في تذكرته قال بعض[7] المتأخرين هذا اذا ادعى أنه يعلم انها له فأما لو أدعاها لنفسه على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع وجاز له استناداً الى الظاهر[8] مالم يغلب في ظنه صدقه * قال مولانا عليه السلام والاقرب بقا كلام الفقيه س على ظاهره وأنه لا يلزم الملتقط اليمين الا على العلم[9]

هذا اذا سلمها الى المحكوم له باختياره لا مكرها من الحاكم فلا يجب الاستفداء على أصل الهدوية ولاضمان عليه اه كب معنى ومفهوم الازهار في قوله ولزيد ثم قال بل لعمرو يؤيد كلام البيان ويمكن الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الاقرار بان هناك أوجب فيها حقا للاول والثاني باختياره وهو الاقرار بخلاف هنا فانها تثبت عليه للاول بالبينة والحكم وهو بغير اختياره فنقول ان سلمها للاول ضمن للثاني كالوديعة وان أخذها بحكم الحاكم ولم يسلم الملتقط فلا شيء عليه اه شامي قرز ولا يمين عليه لانه لو أقر لم يصح اقراره لان الملك قد صار للمستحق فلا يصح اقراره عليه وليس استهلاك فتدعا عليه القيمة لان المدعي استحقها بالحكم لا بسبب من الملتقط اه ديباج (*) ولو حكم بها حاكم لان حكمه خطأ (١) وقيل ف لا يجوز الرد واختاره في ح لي قرز (٢) لان الشهادة خصها الاجماع (٣) وقواه ض عامر (٤) الفقيه ع (٥) وقد يقال غاية ذلك أنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين واما الجواز فيجوز ويضمن يقال عمل بالظن في حق الغير فلا يجوز قرز (٦) فان نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما لو أقر ولعل هذا في الظاهر واما في الباطن فلا يجوز الاقرار والتسليم مع عدم المعرفة لمالكها اه بيان بلفظه قرز (٧) لعله الفقيه ف وفي البيان الفقيه ع (٨) وهو عدم استحقاق الطالب لها اه بيان بلفظه (٩) وهذا حيث أقر المدعي بان المدعى عليه ملتقط فان لم يقر حلف على القطع مالم يثبت للحاكم الالتقاط اه ولفظ حاشية واذا لم يصادقه المالك على الالتقاط حلف له على القطع فان نكل لزمه تسليم ذلك كما لو أقر له بها اه كب (*) كما في المشتري والمتهب والجامع بينهما انها عين صارت اليه من جهة الغير اه غيث وشرح بهران ولانه لا يلزمه تسليمها لمن ادعاها الا أن يعلم انها له اه كب (*) ولا يلزم على الظن اه

(ويجب التعريف بما[1] لا يتسامح بمثله[2]) والذى يتسامح به هو مالا قيمة[3] له واعلم أن لوجوب التعريف شروطا ثلاثة * الاول أن لا يخشى عليها[4] من ظالم * الثانى ان لا يتسارع اليها الفساد فان خشى فسادها باعها وعرف لاجل الثمن * الثالث أن تكون لها قيمة والتعريف بها انما يكون (فى مطان[5] وجود المالك) كالاسواق او القرب من المساجد[6] وان وجده فى مكة عرف به فيها ومدة التعريف[7] (سنة) عندنا والناصر وزيد بن علي وش من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة وقال أبو ح الكثيرة سنة والحقيرة ثلاثة أيام وقال م بالله في الافادة العبرة بالاياس مطلقا من غير فرق بين الكثيرة والحقيرة وقال في الزيادات يعرف الكثيرة سنة ولا تصرف إلا بعد الأياس ويعتبر فى القليلة الأياس وتعريف ثلاثة أيام على ما أشار اليه م بالله هذا هو المفهوم من كلام اللمع قال ض زيد ان التعريف بعد السنة لا يجب[8] بالاجماع وحد

---

(١) (مسئلة) ويعرف بها مجملة كمن ضاعت له ضالة فان فصل فوجهان الامام ى عليه السلام اصحها لا يضمن اذ لا يسلم له بالصفة وقيل يضمن اذ عرضها للاخذ بالحكم من الحاكم الذي يوجب الرد بالصفة بعد تعريفه بها اه بحر بلفظه اه كب (*) بنفسه أو بنائب عنه اه بيان بلفظه قرز (*) فان ترك التعريف أثم ولا يصرفها بعد السنة بل لابد من التعريف سنة غير السنة الاولى قرز (*) عادة قرز (٢) فائدة قال الشيخ عطية لا يجب التعريف بالدراهم الا ان تمكن البينة عليها كأن تكون فى صرة (*) حالة الالتقاط قرز (٣) وهو الذى لا يطلبه صاحبه لو ضاع كتمرة أو زبيبة يلحق بالمباح لخبر جابر رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العصا والسوط والحبل ونحوه الخبر اه بحر وروى أن عمر رضي الله عنه سمع رجلا يعرف بتمرة فقال ان من الورع لما يمقته الله وفى التمهيد روى انه صلى الله عليه وآله وسلم وجد تمرة في الطريق فقال لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لاكلتها اه دوارى (٤) او على نفسه أو ماله اه كب (٥) فلو لم يظن وجود المالك هل يسقط عليه وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف أم يجب التعريف عليه سنة مطلقا لعل الاحتمال الاول أولى اه ح لى لفظا (٦) ويكره الانشاد فيها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن انشد فيها لا وجدتها انما بنيت المساجد لطاعة الله تعالى وقال صلى الله عليه وآله وسلم اذا رأيتم من يبيع وينشري فى المسجد فقولوا لا أربح الله واذا رأيتم من ينشد فيها فقولوا لاردها الله عليك اه بستان ولعله يقال هذا فيمن طلبها فيها وأما من عرف بها فلا يكره لانه فعل واجب لا مباح اه كب لكنه ليس موضع الكل على المقرر ذكره فى الرياض قرز ويستحب فعل الصلاة انما ثورة في طلب ردها روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام انه قام اليه رجل فقال ان لي ضالة ضلت علي فدلني على كلام اذا انا قلته ردت علي ضالتى فقال علي عليه السلام صل ركعتين تقرأ فيهما يس وقل ياهاديا رد علي ضالتى ففعل الرجل فرجعت عليه (٧) الا أن يعرف فى الحال ان المالك لا يعرف قطعا فانه لا يجب التعريف اه ح أثمار وذلك حاصل في الاشياء الحقيرة كالدراهم ونحوها اه حاشية أثمار قلت فهل له أن يصرفها حينئذ أولا ينظر قلت عين المظلمة فيصرفها اه مفتى كالوديعة اذا أيس من معرفة صاحبها قرز (٨) لعله مع الاياس

بعض الحنفية المحقر بدون العشرة الدراهم وقيل المحقر عندهم بالله كالمحقر في البيع (١) وفي وجوب توالي السنة وجهان لا ص ش اختار في الانتصار التوالي (٢) قال ولا يجب الافراط في التعريف (٣) حتى يشغل اوقاته به ولا يفرط قال الفقيه ع (٤) وتجب اجرة التعريف على الملتقط (٥) لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه * قال مولانا عليه السلام الاقرب عندي انها تكون على المالك (٦) كالنفقة اذا لم تكن من بيت المال قال ش وانما يجب التعريف اذا اراد أن يتملك بعده فان لم يرد لم يجب بل صاحبها هو الذي يأتي لها ويطلبها (ثم) بعد التعريف بها سنة فلم يجد مالكها (تصرف) اما (في فقير (٧)) من فقراء المسلمين (أو) في (مصلحة (٨)) كمسجد أو منهل او طريق أو مقبرة او مفت أو مدرس او حاكم او امام وقال م بالله انها تصرف في الفقراء لا في المصالح (٩) وله أن يصرفها في نفسه اذا كان

---

(١) ما اعتاده الناس (٢) اذ لا يصل العلم الى المالك مع عدم التوالي (*) قيل وحد التوالي ماجرى به العرف اذ المرجع في مطلق المعاملات اليه اهـ املاء سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) فان لم يوالي وجب الاستئناف (*) وهو المختار حيث جرى به العرف قرز (*) لظاهر الخبر وليحصل المقصود اهـ بحر وهو وصول الخبر الى المالك وذلك انما يحصل بالتوالي دون التفريق (*) وقيل ان فرق فلا استئناف قرز (٣) فلا يعرف الليل ويستوعب الايام أيضا على المعتاد فيعرف في الابتداء في كل يوم مرتين طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرتين او مرة ثم في كل شهر وفي وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان الاصح الذي يقتضيه كلام الجمهور لا يجب بل المعتبر تعريف سنة متى كان اهـ روضة نواوي بل يجب البدار لانه واجب والواجبات على الفور (٤) ولفظ البيان فرع واذا انفق على حفظها أو على التعريف بها لم يرجع به مطلقا لانه واجب عليه اهـ بلفظه الما أجرة الحفظ فالقياس الرجوع بها كما مر في ح الاز في النفقات في شرح قوله وكذلك مؤن كل عين الخ (٥) فائدة وما أخذ على الجعالة وصفتها من ردضالتي فعلي له كذا فيستحقها من يسمع النداء وفعل لا من لا يسمع وظاهر كلام البحر أنه يستحق المشروط وذكر انه مذهب انها اجارة فاسدة فيلزم أجرة المثل بالعمل وهو الرد لانه لا يجب عليه إلا بالمسمى وصححه الامامي والشافعية وكذا في الأثمار اهـ واذا طلب شيئا من المالك جعالة على التقاطها صار غاصبا قال في المنتخب الا أن يجري عرف بذلك لان العرف طريق من طرق الشرع اهـ ومعناه في البيان (٦) وهو ظاهر الاز وفي النفقات في قوله وكذا مؤن كل عين لغيره في يده باذن الشرع يقال ليس من المؤن اذ المؤن ما تحتاج اليه العين في نفسها اهـ من خط القاضي حسين المجاهد رحمه الله تعالى (*) لانه محسن فلا شيء عليه (٧) ان أحب والا بقيت عنده لانه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين اهـ مفتي وعامر قرز (*) اذا كانت دون نصاب قرز (٨) ولو زادت على النصاب قرز (٩) ويقال ما الفرق بين كلامي م بالله هنا وفي الغصب حيث قال هناك للمصالح ومنع هنا الفرق أنه مأخوذ عليه التصدق والصدقة لا تكون الا على متصدق عليه وذلك لا يكون الا على الفقراء اهـ زهور

فقيراً[1] وكذا عن الحنفية وقال ش إن بعضي المدة له تملكها غنيا كان او فقيرا وإن شاء حفظها لصاحبها وقال ن واحد اقوال ش انه يملكها بمضي المدة غنيا كان ام فقيرا لكن بشرط الضمان إن جاء صاحبها وقال ك ان كان غنيا جاز[2] له التملك لا اذا كان فقيرا ﴿ نعم ﴾ وانما تصرف اذا مضت السنة (بعد اليأس) من وجود المالك فان كان راجيا له لم يصرفها ولو قد عرّف بها (وا) ن (لا) يصرفها بعد التعريف واليأس بل قبل اليأس (ضمن[3] قيل وان أيس[4] بعده) أي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله قال مولانا عليه السلام والقياس على مذهب الهدوية أن العبرة بالانتهاء[5] انه لا يضمن لحصول اليأس من بعد قال وكلام م بالله مبني على مذهبه ان العبرة بالابتداء وقد اشرنا الى ضعف المسئله على أصل الهدوية بقولنا قيل وقد ذكره الفقيه ع أعني انه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالانتهاء واما الفقيه س فقد اطلقها[6] في تذكرته للمذهب أعني انه يضمن كما ذكر م بالله فظاهر اطلاقه يقتضي ان الهدوية يوافقون وهو ضعيف أعني زعمه ان الهدوية يوافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف لا أنا قصدنا تضعيف قول م بالله فهو قوي على مذهبه (و) يعرّف[7] (بثمن ما خشي فساده) كاللحم ولا يجب عليه التعريف به سنة بل يبيعه (ان ابتاع) ثم يعرف بالثمن سنة فاذا حصل اليأس تصدق به (وا) ن (لا) يبتع وخشي عليه الفساد (تصدق[8]) به فلو لم يتصدق بما يتسارع اليه الفساد كاللحم والخضروات وما أشبهها حتى فسد وتلف * قال عليه السلام يحتمل ان يضمن للفقراء أو المصالح قيمته[9] (و) اذا تصدق باللقطة لخشية

---

(١) أو مصلحة على قول الهدوية قرز (٢) لاجل الضمان اذا وجدانا المالك (٣) يعني لبيت المال أو للمالك مع وجوده يقال أما المالك فهو يضمن له ان عاد ولو صرفها بعد أن أيس تقرر في كثير من الشروح (*) وقد يقوى هذا القيل للمذهب لانه يكون غاصبا بصرفه قبل الاياس (*) قوى (٤) قيل ف فيضمن قيمة وعلى الفقراء قيمة على قولنا ان حقوق الله تتكرر اه ن المذهب أنه لا تجب الا القيمة لان حق الله لا يكون الا بعد اليأس والتصدق قبله يكون اتلاف لحق آدمي لا لحق الله تعالى (٥) وقد قال في شرح الاثمار أن هذا ليس من باب الابتداء والانتهاء لان ذلك انما هو في العبادات ويكون المراد هنا انما هو حقيقة الامر حال الصرف فاذا كان حال الصرف مايؤسا حقيقة فلا ضمان وان كان غير آيس ضمن وان أيس بعده اه ح بهران (٦) يعني المسئلة (٧) يعني لاجل الثمن اذ لا يتصور التعريف بالثمن اذ ليس بلقطة اه صعيتري ولفظ حاشية وليس المراد يعرف بنفس الثمن اذ لا يتميز لمالكها وانما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالكها كون اللقطة ما هي كيت وكيت ويبين التعريف بعد البيع على ما قد مضى قبل حتى يتم الحول اه ح لي لفظا قرز (٨) أو صرفه في مصلحة قرز (٩) بل يقول ان تمكن من البيع فقط ولم يبعه لزمه قيمة للمالك وان تمكن من التصدق فقط لزمه للفقراء قيمة () وان تمكن من

فسادها[1] أو بعد التعريف بها أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط أن (يغرم للمالك متى وجد) المالك (لا الفقير) فلا غرامة عليه (إلا لشرط) من الملتقط عند الدفع اليه انه يرد ان وجد المالك فانه يلزمه سواء صرف اليه العين أم الثمن[2] (أو) صرف اليه (العين[3]) لا ثمنها[4] فانه يلزمه ردها ان كانت باقية او عوضها[5] ان كانت تالفة[6] وسواء شرط عليه الملتقط الرد ام لم يشرط قال مولانا عليه السلام والأقرب عندي ان حكم الثمن[7] حكم العين في انه يلزم الفقير رده اذا وجد المالك سواء شرط عليه الرد ام لا قال والجامع بينهما أن الثمن يكون في ملك صاحب العين لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما اذا صرف الملتقط القيمة[8] من عنده فلا يلزم الفقير الرد اذا وجد المالك إلا مع الشرط (فان ضلت) اللقطة من يد الملتقط (فالتقطت[9] انقطع حقه) فلا يطالب الملتقط الاول الملتقط الثاني بردها اليه بل تعلق احكام اللقطة بالثاني[10]

﴿ فصل ﴾ في حكم اللقيط[11]

واللقيطة اعلم أن اللقيط

البيع ولم يبع وقت التمكن وتمكن من التصدق أيضا عند أن يجب التصدق ولم يتصدق لزمه قيمتان قيمة للمالك وقيمة للفقراء قرز (*) وقيمة للمالك متى وجد يستقيم هذا في المظالم لا هنا فلا يضمن الا قيمة للمالك فقط كالوديعة اه ع وقد مر كلام البيان في الوديعة والبيع لما يفسد (١) لا يغرم للمالك ان تصدق لخشية الفساد اه بيان معنى حيث تصادقا على الفساد او أقام الملتقط البينة على ذلك اه كب معنى وعن المفتي القول قوله لانه أمين لفظ البيان واذا خشي فسادها باعهما وعرف بثمنهما فان لم يمكن بيعهما تصدق بهما ولا يضمن لمالكهما ان عرفه من بعد خلاف أبي جعفر اه بلفظه وهو ظاهر الازهار وصريح الشرح (٢) صوابه القيمة (٣) وللمالك طلب أيهما شاء وقرار الضمان على الفقير اه بيان ولا يكون قرار الضمان على الفقير الا ان جنى أو فرط والا فلا (٤) صوابه قيمتها قرز (٥) مثل المثلي وقيمة القيمي (٦) بجناية أو تفريط وان تلفت بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن الفقير بل الصارف (٧) وكذا القيمة من الغير قرز (٨) وكذا المثل قرز (٩) اذا كملت شروط الالتقاط في الثاني والا أخذها الاول من الثاني ولا يبطل حقه وقيل ولو لم تكمل شروط الالتقاط اه أثمار معنى (*) من أحكام اللقطة لا من الضمان ولعله حيث فاتت بتفريط فان كان بغير تفريط فلا ضمان اه بيان معنى والصحيح أنها اذا ضلت على الملتقط الاول ثم التقطها من هو جامع الشروط فقد قبضها باذن الشرع فكأن المالك قد قبضها وان قبضها من هو غير جامع الشروط فهما مطالبان فالاول ضامن لاجل تفريطه والثاني غاصب قرز (*) اذا ضلت على وجه لا يضمن وظاهر المذهب عدم الفرق أنه ينقطع حقه مطلقا قرز (*) فان التقطه فهو ضامن لان الضياع تفريط قرز (١٠) فلو كان قد عرف بها الاول بعض المدة لم يجب على الآخر الا تمامها فان لم يبق من المدة شيء لم يجب على الآخر التعريف اه ح بحر وأثمار (١١) (مسئلة) ولا يصح ان يلتقط عبد أو مدبر أو أم ولد لاشتغالهم بالرق وأم الولد عن الحضانة ولا كافر اذ لا ولاية له على مسلم ولئلا يفتنه عن الدين اه بحر

واللقيطة عبارة عما يلتقط من أطفال بنى آدم [١] قال في الانتصار من لم يبلغ سن الاستقلال صح [٢] التقاطه وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط وبينهما محتمل [٣] قيل ع ويجب على الملتقط النية [٤] في اللقيط قال مولانا عليه السلام وكذا سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هنا وإلا لم يصح الالتقاط قيل لا نص في وجوب الانشاد [٥] قال ولا يمتنع وجوبه [٦] قال مولانا عليه السلام فيه نظر [٧] (واللقيط [٨] من دار الحرب عبد [٩]) يحكم عليه بالعبودية وتلحقه أحكام اللقطة من وجوب التعريف ونحوه وذلك حيث لا يباح له الاخذ من دار الحرب في تلك الحال لاجل أمان او نحوه [١٠] فان كان يباح له الاخذ فهو غنيمة [١١] وليس بلقطة (و) اللقيط اذا أخذ (من دارنا) فهو (حر [١٢] أمانه) في يد الملتقط (هو ومافي يده) [١٣] لا يكون لقطة بل يحكم في الظاهر انه له نحو ان يكون عليه ثياب أو معه أو تحته

بحر بلفظه وظاهر المذهب خلافه وهو انه يصح منهم الالتقاط واختاره المفتي وينتزعه الحاكم من يد الكافر مالم يكن الكافر حربيا قرز (*) مسئلة والعبد الآبق كالضالة فيستحب ضبطه وينفق عليه من كسبه ان كان والا فكالضالة اه بيان وهذا ذكره الامام ي (*) والالتقاط للقيط واللقطة فرض كفاية اذ هو انقاذ نفس محرمة وقد قال تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وكاطعام المضطر قرز (١) وهل يصح أن يلتقط المجنون قيل يصح لوجود العلة وهي الخشية عليه اه من خط حثيث وفي البحر فاما البالغ فليس لقطة اذ لا يخشى عليه (*) مسئلة من في يده صغيرة لم يقبل قوله انها زوجته اذلا تثبت يد على الحر ولا على المنافع لتجددها حالا فحالا بخلاف الاعيان اه بحر ونفقتها عليه لاقراره اه زهور ويمنع منها قيل مالم يكن المقر ولي لها (٢) بل وجب اه بيان حق قرز (٣) الصحيح الوجوب مع الخشية عليه اه ح أثمار لان فيه انقاذ نفس وكذا الحيوان لحرمته اه بحر (٤) وفائدتها الضمان في العبد وفي الحر الخلاف اه لايضمن اه ع (٥) لان الانشاد انما هو لاجل الصرف بعده (*) أي التعريف (٦) قوي في العبد وقيل سواء كان حرا أو عبدا حفظا للنسب (٧) لا وجه للنظر (٨) مسئلة ولا ينقل اللقيط من بلده لأن بقائه فيه أقرب الى معرفة نسبه فان كان الواجد له من أهل الخيام الذين ينتقلون فهل يبقى معه أو ينتقل به وجهان رجح الامام ي عليه السلام أخذه وكذا حيث بلد الواجد له نازحة عن بلد اللقيط والله أعلم اه بيان وهكذا لفظ البيان ففي بقائه معه أو ينتقل وجهان (٩) لان الظاهر أن من في دار الحرب عبد أو حربي يسترق اه ح فتح الكلام حيث لا يباح الاخذ فقوله حربي يسترق لا يستقيم الا أن يريد انه يمكن ان يكون قد ثبت عليه يد أحد منهم وهذا أقرب اه شامي (*) فان كان في يده شيء انفق عليه منه كالحر ويكون كالمأذون من سيده وان لم يكن في يده شيء انفق عليه ورجع على سيده ولو كان السيد حال انفاقه معسرا اه ديباج (١٠) كارسول أو عقد الصلح بين المسلمين والكفار (١١) ولا خمس عليه كما لو أخذه بالتلصص اه ح أثمار (١٢) لان الاصل في الآدمي الحرية والرق طاريء اه تعليق الفقيه علي (١٣) فيثبت

أو دنانير أو دراهم فى كمه او دابة يقودها او راكب عليها قال ابو ط والاصل فيه أن كل ما جاز أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله وكلما لم يجز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب بالبعد منه قيل ل يعنى بان لا تناله يده فان كانت يده[1] تناله فيده ثابتة عليه فان كان دفين تحت الموضع الذى هو عليه لم يكن له لان اليد لا تثبت على الدفين وذلك لان المسلم لو دفن كنزا فى دار الحرب[2] لم يملكه أهل الحرب (و) اللقيط يجب أن (ينفق[3] عليه بلى رجوع[4] ان لم يكن له مال[5] فى الحال[6]) أي ان كان فقيراً حال الانفاق حكا ذلك أبو ط عن أبى ع وهو قول أبى ح وش وقال م بالله اذا انفق بنية الرجوع رجع عليه سواء كان له مال وقت الانفاق أم لا (و) اللقيط[7] (يرد للواصف[8]) اذا وصفه بأمارات يغلب على الظن صدقه لاجلها ويقبل قوله وان لم يقم البينة على انه ولده (لا اللقطة[9]) فلا بد من البينة والحكم كما تقدم ووجه الفرق انه يحتاط فى ثبوت النسب لئن لا يبطل فقبل فيه الوصف قال مولانا عليه السلام ويلزم على هذا التعليل انه لا يقبل الوصف حيث يحكم بان

له حكم الامانة وهو حكم الضالة واللقطة الذى تقدم من الانفاق والرجوع به (١) بحيث لو نوزع كان القول قوله (٢) والعكس (٣) لانه من باب سد الرمق فى الحر وأما فى العبد فيرجع على سيده لانه مال مع نية الرجوع كالضالة قرز (٤) والفرق بين اللقيط والضالة ان نفقة اللقيط واجبة على جماعة المسلمين فان قام به بعضهم لم يرجع به على أحد لانه فعل ما لزمه اه غيث (*) الا أن يكون الانفاق باذن الحاكم فكأنه أقرضه المال اه بيان بلفظه (٥) فلو أقرضه بغير اذن الحاكم أو استقرض له من الغير فلعه يصح لان له ولاية عليه كما فى الشريك والله أعلم اه برهان (*) فان انكشف له مال حال الانفاق رجع اذا نوى الرجوع اه نجري بلفظه (*) فينفقه الملتقط ما وجده فى يده ولا يحتاج الى أمر الحاكم وان كان المال فى يد الغير للقيط فلا ينفقه عليه الا بامر الحاكم لانه لا ولاية له على الذى لم يكن فى يده اه كواكب معنى (٦) ولو غائبا قرز (٧) من بنى آدم (٨) حيث لا واسطة والا فلا بد من البينة والحكم ومع الواسطة تثبت الحقوق لا الحضانة لانها تابعة للنسب ولما يثبت اه معيار قرز (*) وهذا اذا كانوا اثنين وأما اذا كان واحدا فانه يرده من غير وصف اه ع لى كمن أقر بمجهول النسب بل لا فرق ولو واحدا فلا بد من الوصف كما هو ظاهر الاز (*) يقال قبول الوصف يمكن انه لغيره فيكون قد أبطلنا نسبه من الآخر وكان القياس التحرى والتشديد يقال اذا لم يرد للواصف فقد لا يبين عليه فيبطل نسبه بخلاف اللقطة فتصير ليت المال مع عدم البينة فلعل هذا مرادهم بالفرق والله أعلم اه مح (*) ويكون الوصف له وصف لما فى يده فلا يحتاج الى بينة قرز (*) وليس الوصف شرطا بل من ادعاه أنه ولده فانه يقبل قوله اذا كان الولد حيا اه كب لفظا وظاهر الاز لا بد من الوصف قرز فان كان بعد موته ولا ولد له فلا يقبل قول من ادعاه الا ببينة اه كب قرز (٩) وهى للجهادات كما تقدم

اللقيط عبد بل لا بد من البينة والحكم لانه مال حينئذ قال ولا يبعد ان الاصحاب يلتزمون ذلك قال وكلام الازهار [1] يحتمله (وإن تعددوا [2] واستووا) في كونهم جميعا (ذكورا) أحرارا مسلمين [3] (فابن لكل فرد) منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل (ومجموعهم أب) بمعنى انه اذا مات هو ورثوه جميعا ميراث أب واحد قوله واستووا يعني فان كان لاحدهم مزية بحرية أو اسلام فانه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية فيكون للحر دون العبد والمسلم دون الكافر فلو كان أحد المدعيين حرا كافرا والاخر عبدا مسلما جاء الخلاف المتقدم [4] فاما لو كان أحدهما يهوديا والاخر نصرانيا فانه يحتمل أن يقال يثبت النسب [5] لهما لعدم المزية ويحتمل أن يقال لا يثبت لواحد منهما لان الاحكام تكون متنافية من حيث أنا نتبعه بحكم أبيه فاما لو كان أحدهما فاطميا والآخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك لكن لا يصلح اماما [6] فأما لو كان احدهما صالحا والآخر فاسقا قيل ع فالصالح أولى به كالمسلم مع الكافر قال مولانا عليه السلام فيه نظر [7] فأما لو أدعاه رجل وامرأة فانه يكون الرجل أبا كاملا [8] والمرأة أما كاملة [9] وأما اذا ادعاه امرأتان فان تفردت احداهما بمزية ألحق بها واز لم فقيل ح وغيره

---

(١) من قوله واللقيط من دار الحرب عبد الخ (٢) الواصفون (٣) وفي ادعاه ووصفه في وقت واحد اذ لو سبق أحدهما أستحقه دون الآخر اهـ بحر قرز (٤) بين الوافي وم بالله (*) يلحق بالعبد المسلم اهـ بيان لفظا قرز (٥) قال في شرح العباسي على الدرر اذا ادعا يهودي ونصراني فان كان في دار الاسلام لحق بهما وبحكم باسلامه للدار وعليهما نفقته وان كان في دارهما فلهما وان كان في دار أحدهما فله فان بينا فلهما (*) في النسب لا في الدين لانه قد حكم باسلامه اهـ قرز (٦) مالم يحكم للفاطمي فان حكم به صلح اماما يقال هو غير مشهور النسب ولو حكم له اهـ شامي قرز (*) ولا تحل له الزكاة قرز (٧) بل يلحق بهما جميعا اهـ بحر قرز (٨) ظاهره ولو كان رجلا وابنته وبيض له في ح لي ولفظها اما لو ادعاه رجل وابنته أو أخته بياض قيل يلحق بهما لجواز انه غلط بها كذا عن سيدنا بدر الدين محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله تعالى (*) فرع فلو التقطه اثنان وتشاجرا في حضانته كان على رأي الحاكم اما عين أحدهما والا قرع بينهما وليس لهما ان يتناوباه لان ذلك اضرار به لاجل الوحشة واختلاف الغذاء وان كان رجلا وامرأة فهما على سواء فيه اهـ بيان ( ) ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا اذ ليست أما بل لاجل الحق وهما شريكان اهـ بحر فهلا قلتم ان المرأة هنا أحق بحضانته من الرجل لانا نقول الفرق بينهما ظاهر وهو ان الولد مخلوق من ماء الزوجين لكن للام مزية بحمله وارضاعه وشفقتها عليه أكثر فلهذا قدمت على الاب وهاهنا يثبت الحق لهما بالالتقاط وهما متساويان فلم يقدم أحدهما على الآخر اهـ حاشية بحر ومثله في البستان ( ) لا فرق بين هذه الصورة وبين أول المسئلة اهـ تهامي قرز (٩) فرع واذا ادعته أمة فلا يلحق بها لئلا يملكه سيدها وفي البحر يلحق بها ولا يرق وهو المختار مع عدم البينة وكلام الفقيه ع انه يرق ويملكه السيد هو المختار مع البينة اهـ سيدنا حسن قرز قيل ع الا ان يبين عليه الحق بها وملك سيدها لكن

من الذاكرين لا يلحق بأيهما [1] سواء بينا أم لا لئن كذب أحداهما معلوم بخلاف الرجلين فهو يمكن أن يكون منهما وعن بعض أصحابنا أنه يلحق [2] بهما كالرجلين

﴿باب الصيد﴾ الاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من الجوارح [3] مكلبين [4] وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه [5] واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم احل لكم ميتتان ودمان وقوله الطير في أوكارها [6] أمنة بأمان الله فاذا طارت فانصب له فخك [7] وارمه بسهمك واما الاجماع فظاهر

﴿نعم﴾ والليل والنهار سواء عندنا في جواز الاصطياد وحكي عن قوم كراهة [8] صيد البحر ليلا ﴿فصل﴾ في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري واعلم انه

ينظر بما تكون بينتها هل بعدلة كما اذا ادعته حرة مزوجة أو شهادة عدلين لانها تقتضي ملك سيدها له وقد ثبتت له الحرية في الظاهر سل قال سيدنا عماد الدين ولعل الثاني أقرب كما اذا ادعاه مدع انه ملكه اه بيان وصحة دعوى الامة مع البينة والحكم لاجل النسب وملك السيد له انما دخل ضمنا فلا يقال دعواها لغير مدع اه ح لي (١) فان كانت احدهما عذراء أو رتقاء والاخرى ليست كذلك ثبت لغير الرتقاء اه سياتي في الاقرار ما يخالفه على قوله ومن المرأة فرز (*) الا أن يصدق احدهما بعد بلوغه لحق بها اه بيان (٢) لعدم المخصص قلنا مستحيل الحاقه بهما بخلاف الرجلين (٣) أي وأحل لكم صيد ما علمتم والجوارح يعني الكواسب من سباع البهائم ومعنى مكلبين أي حال كونكم مؤدبين لها واشتقاقه من الكلب لان التأديب أكثر ما يكون في الكلاب وقوله تعالى مما علمكم الله أي من علم التكليب لانه الهام من الله تعالى اه كشاف (٤) والتكليب التضرية اه ح آيات قوله الجوارح وجوارح الحيوان الفهد والكلب والنمر والاسد والذئب وجوارح الطير الباز والشاهين والصقر والعقاب وهو العجزاء بالمد والقصر اه بحر (٥) قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه الصيد ما صدتاه بايدينا وطعامه مامات بسبب الصائد اه بستان وقيل أراد بالصيد المصدر والطعام الاكل منه وقيل المراد بالطعام ما يؤكل وبالصيد ما يؤكل وغيره ذكره الزمخشري اه شرح خمسماية (٦) فائدة الطير في أوكارها أمنة لايجوز أخذها ليلا ولا نهارا فاذا اخذت حل أكلها قيل ح وكذا أخذ بيضها من وكرها لايجوز وقال السيد ح بل يجوز فلو أن الطير كانت في موضع يحصل به فيه الاذية كأن تكون في المساجد أو في الملك الذي يضر وقوفها فيه فهل يبقى أمانها في وكرها أم يبطل لكونها تضر به فقيل مرغم يجوز صيدها لان الامان قد بطل وهو ظاهر الازهار في قوله وما ضر من غير ذلك والفقيه س قال تنفر بغير تصيد اه بيان معنا ولعله يشبه قولهم ولا يخشن ان كفى اللبن (*) قيل وكذا غير الطير اذا كان له بيت فلا يجوز أخذه منه ذكره في الزيادات واما البيض من الوكر فقيل ع لا يجوز لانه يحصل به الافزاع وبطلان الامان وعند السيد ح جوازه لان الخبر انما ورد في الطير زهور (٧) شبكة الصيد (٨) داود والمجاهد اه وجه الكراهة انه لا يأمن من أن يصيد مالا يحل

(انما يحل من البحري[1] ما اخذحيا) اذا لم يكن من جنس ما يحرم (او) اخذ (ميتا بسبب آدمي) نحو ان يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فانه يحل حينئذ وسواء كان مسلما أم كافرا[2] وسواء كان حلالا أم محرما لكن المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر أنه لا يجوز اكل ما اصطاده الكافر فأما لو مات بسبب آدمي لا عن تصيده نحو ان يصدمه او يطأه غير قاصد لتصيده فانه يحرم[3] (أو) مات لاجل (جزر الماء أو قذفه أو نضوب) فالجزر هو ان ينحسر الماء من موضع الى اخر فاذا مات ما جزر عنه الماء لاجل جزره حل والقذف هو ان يرمي به الماء الى موضع جاف[4] فاذا مات بقذفه حل والنضوب هو ان تنشف الارض الماء فيموت الصيد لاجله فمتى مات لاجل هذه الاسباب (فقط.) حل واما اذا مات بغيرها نحو أن يموت بحر الماء أو برده او بأن يقتل بعضه بعضا[5] قال في الكافي فعند القاسم والهادي وأحد قولي أم بالله أنه لا يحل أكله وقال زيد بن علي والناصر وأحد قولي م بالله والفقهاء أنه يحل وأما الطافي[6] فلا يجوز أكله عند أصحابنا[7] والحنفية واجاز ش[8] أكله (والاصل فيما التبس هل قذف حيا) او ميتا[9] (الحياة) فلو قذف الماء الصيد فوجده ميتا ولم يعلم هل قذفه الماء حيا أم ميتا فانه يرجع الى الاصل وهو الحياة فيحل أكله ذكره[10] الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو صحيح وقال علي خليل لا يحل أكله[11] * تنبيه لو أن رجلا حظر حظيرة على جانب من الماء فدخلها الحيتان وسد الحظيرة فاعلم ان الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه

---

(١) وحقيقة صيد البحر هو ما أفرخ في البحر ولو كان لا يعيش الا في البر وحقيقة صيد البر ما أفرخ في البر وان كان لا يعيش الا في البحر كالغرانيق وأكلها جائز اه غيث قرز ليخرج طير الماء فانه يفرخ في البر ذكره الزمخشري قرز (*) وكذا القدوري والانباري والسواقي والآبار اه مذاكره وبيان فيكون المراد ما صيد من الماء ولو في البر (*) ولا يحتاج الى تذكيرها اجماعا وفي الفتح ويذكى من البحري ما يذكى شبهه في البر ولعله استحبابا (٢) لان ميتة البحر حلال الا ما خصه دليل اه بحر ويغسل من رطوبة الكافر (٣) بل يحل لانه بسبب آدمي وان لم يقصد الفعل اه شامي وهو ظاهر الازهار (٤) أو غير جاف (٥) أو دخل حلقه الماء فيموت فانه لا يحل (٦) وهو الذي لا يعلم ما سبب موته (٧) وحجة قولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما اصطدتموه حيا فمات فكلوه وما أخذتموه طافيا فلا تأكلوه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ما القى البحر او جزر عنه فكله وما قذفه طافيا فلا تأكله اه بحر وايضاح (٨) وحجته قوله صلى الله عليه وآله وسلم أحل لكم ميتتان ودمان ولم يفصل قلنا خبرنا خاص وأرجح (٩) أو جزر عنه الماء أو نضب اه ح لي قرز (١٠) بخلاف ما سيأتي فيما التبس هل قتله سهم المسلم أو سهم الكافر أو نحو ذلك فيغلب جانب الحظر اذ الاصل له يرجع اليه اه ح لي لفظا (١١) تغليبا لجانب الحظر قلنا كشاة مذبوحة شككنا هل ذبحت حية أو ميتة

الاول ان يموت وماؤها متصل [١] بماء البحر فهذا لايجوز أكله [٢] لأنه طاف خلافا للش
الثاني ان يموت بعد ان نضب [٣] الماء من الحظيرة فهذا جائز أكله اتفاقاً الثالث ان يموت
بعد ان انفصل ماء البحر عن ماء الحظيرة ولم ينضب ماء الحظيرة فقال الاميرح [٤] يجوز أكله
وقيل ل لايجوز [٥] وفي كلام اللمع اشارة الى القولين قيل ف لكنه اظهر الى كلام الاميرح
(و) يحل (صمن غيره) اى من غير الصيد البحري ما كان بريا الا انه انما يحل بشرط أن
يصطاده (في غير الحرمين [٦]) حرمي مكة والمدينة شرفهما الله تعالى فما اصطيد منهما فهو حرام
قيل ح فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم تغليباً [٧] لجانب الحظر ولئن قوله تعالى ومن دخله
كان آمناً [٨] مخصص لقوله تعالى احل لكم صيد البحر * واعلم أن صيد البر انما يحل حيث وقع
قتله باحدى صورتين اما بأن يقتله الحيوان المعلَّم او بأن يقتله الصائد بنفسه ولكل واحدة
من الصورتين شروط أما الصورة الاولى فلها شروط ستة الاول ان يكون من (ما
انفرد [٩] بقتله بخرق [١٠] لاصدم ذو ناب) وهذا اللفظ قد تضمن ثلاثة شروط وهي ان يقتله
ذوناب فلو قتله غير ذي ناب كالفرس ونحوها [١١] اذا قدرنا أنها قبلت التعليم فانه يحرم وكذا
لو قتله البازي [١٢] اوالصقر أوالشاهين [١٣] ولو كانت من آلات الصيد فانه لايحل أكله هذا

وهذه وفاقية اه رياض (١) يمكن الصيد الدخول والخروج منه (٢) ما لم يكن لضيق الحظيرة اذ هو بسبب آدمي قرز (٣) والموت فيها بالازدحام لا يقتضي التحريم اذ هو سبب التصيد بخلاف البحر (٤) اذا عرف أنه مات بحظير الحظيرة (٥) لانه طاف (٦) واما الجراد اذا اخذت من الحرم فقال الاميرح يجوز اجماعا وقال الحاكم لايجوز وهو الاقيس اه حاشية تذكره وحيث ومثله في البيان حيث قال مسئلة ولايجوز للحلال أخذ الجراد من الحرم خلاف الامير الحسين اه بيان من كتاب الحج (*) فلو جلب لحم صيد الى الحرم ولم يعرف ما هو هل صيد حرم أم لا فان كان ثمة قرينة أنه صيد حَرَم حَرُم والا فالاصل الحل قرز (٧) وهو ظاهر الازهار في قوله وصيدها ميتة (٨) الاولى في الحجة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل صيدها لان من خطاب لمن يعقل لقوله تعالى ولله يسجد من في السموات ومن في الارض ومثله للمفتي ولي (٩) وهو يقال غالبا ليخرج الجراد والشظا فلا يعتبر فيهما ماذكر من القيود اه ح لي لفظا (١٠) قيل ع والعبرة بخرق اللحم لا الجلد اه بيان لان بعض الحيوان يخرق ولا يدمي كالجاموس لان جلده يدخل في لحمه اه هاجري وعن الشامي خرق اللحم والجلد جميعا ليحصل التطييب ومثله في البحر والمعيار ومثله عن السلامي وظاهر الازهار سواء كان يخرق اللحم أو الجلد أو هما اما خرق الجلد فقط ففيه نظر اه ولفظ البحر الرابع الخرق بناب أو ظفر عند القاسمية وح وف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما انهر الدم فكل اه بلفظه (*) تصريح بالمفهوم زيادة في البيان اه ح لي (١١) الفيل والبعير لانه لم يعد من جوارح الصيد وان كان ذو ناب للعلة المذكورة (١٢) ما كبر من الصقر (١٣) هي العجزاء لا توجد في بلادنا وقيل العقاب

رأى القاسم والهادي والناصر والصادق لانها لاتأتمر الاحال جوعها فدل على أنها لاتقبل (١) التعليم وقال أبو حنيفة ان هذا حد تعليمها وأنه يحل ما قتلته * الشرط الثاني أن يقتله بخرق فلو قتله بصادمة او بسد نفسه لم يحل * الشرط الثالث أن ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذي ناب او غير معلم او ما أثر فيه بصادمة او سد نفس لم يحل أكله وكذا اذا أمسكه غير معلم حتى قتله المعلم لم يحل (٢) أكله عندنا وأبي ح وقال ش اذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالاعانة * الشرط الرابع أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما (يقبل التعليم (٣) كالكلب والفهد (٤) المعلمين فلو كان غير معلم ككلب المحلة والغنم لم يحل ما قتله قال أبو ط حد التعليم أن يغرى فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في اقباله وادباره وقصده وانزجاره (٥) قال في الانتصار انما يعتبر انزجاره قبل ارساله أما بعد ارساله على الصيد فذلك متعذر (٦) وهكذا عن السيد ح وغيره من المذاكرين * نعم فمتى قبل الكلب التعليم جاز أكل ما اصطاده على ما تقدم وسواء أكل من الصيد أم لم يأكل (٧) قال في الكافي هذا قول أصحابنا وك وقد تم قولي ش وقال أخيراً والحنفية لايؤكل ثم اختلفوا فقال أبو ح ومحمد هذا يكشف أنه لم يقبل التعليم فلا يؤكل ما أكل منه ولا ما صاده قبله وقال ش وف هذا تغيير في تعليمه فلا يحل ما أكل منه ويحل ما صاده قبله * الشرط الخامس أن يكون الحيوان المعلم (أرسله مسلم (٨) عند الارسال لان (٩) حالة الارسال كحالة الذبح فلو كان كافراً او لم يسم لم يحل (١٠) ما قتله المرسل وكذا لو عدا الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ما قتله (١١) وكذا لو اشترك مرسل وغير مرسل

---

(١) وكذا لو قيل التعليم لانها ليست ذو ناب اه بحر (٢) يقال لامشاركة هنا فينظر والصحيح أنه يحل كما هو ظاهر الاز اذ قد انفرد بقتله يقال بما لولاه لما انقتل (*) وفارق هذا ماذا امسكه الكافر حتى ذبحه المسلم فانه يحل لان هناك ذكاة محققة بخلاف هنا اه تعليق وشلي (٣) ويثبت معلم بمرتين ويحل ما قتله في الثالثة اه هدايه قرز وقيل كالعقور يحل في الثانية كما تثبت به العادة في الحيض اه شامي لايقاس على العقور لانه خاص فيه (*) المراد معلم لاصحة قبول التعليم كظاهر العبارة فلا يكفي اه ح لي لفظاً (٤) والفهد كثير النوم يقال فلان أنوم من فهد قيل انه اذا وثب على الصيد نام في الهوى (*) وهو فوق الكلب دون الضبع (٥) جائعا وشابعا اه تذكره (٦) وذلك لعظم العداوة بينهما فلا يكاد ينزجر بعد رؤيته اه بستان (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لسلمان وقد سأله عن ذلك كل ولولم تدرك الا العض وفي رواية الا نصفه اه بحر (٨) حلال قرز (٩) ولو صبيا أو مجنونا أو أعمى قرز ولفظ حاشية واذا أرسله صبي أو مجنون فوجهان أصحهما يحل كذبيحته ولان القصد قد وقع وقيل لا اذ ليسا من أهل القصد فصار كالمسترسل بنفسه اه بحر لفظاً ظاهر هذا أن القصد شرط وشكك الفقيه فاه من هامش البحر (*) يعود الى الطرفين قرز (١٠) الا أن يجهل أو ينسى وجوب التسمية حل اه بيان (١١) لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن

على قتل الصيد لم يحل أكله * قال عليه السلام وقد أشرنا الى ذلك بقولنا ما انفرد بقتله في أول الشروط (او) لم يرسله الصائد بل (زجره وقد) كان (استرسل[1]) فازجر[2]) فانه يحل أكل ما قتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفية وقال أصبغ يحرم أكله (و) الشرط السادس أن يكون (لحقه) الصائد[3] عقيب ارساله (فوراً[4]) ليعلم أن موته وقع بفعل الكلب اذا لو جوز أنه مات بغير فعله لم يحل واعلم أنه اذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه ولم يشاهد اصابته اياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوز أن قتله من جهة كلبه او من جهة غيره فهذا لا يحل بلا خلاف وان شاهد اصابته اياه وعرف أنه أصابه في المقتل اصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف[5] ولو تراخى عن لحوقه[6] وكذا ان شاهد اصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة ام لا ولحقه فوراً فوجده قتيلا فانه يحل بلا خلاف وان أرسله ولحقه فوراً من دون تراخ فوجده قتيلا[7] ولم يشاهد الاصابة فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي أنه يحل وهو الذي في الازهار[8] وقال أبو ط وأبو ح لا يحل فمتى كان الكلب جامعاً للشروط المتقدمة حل ما قتله (وان تعدد[9]) اى ولو قتل صيداً كثيراً في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل ارساله الا على واحد (مالم يتخلل اضراب[10] ذى الناب) فأما لو تخلل من الكلب اضراب نحو أن يصطاد واحداً ثم يكف بأن يجثم[11] على الاول او يمر يمنة او يسرة[12] ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فانه لا يحل أكل الثاني (او هلك)

عليكم وهذا ممسك لنفسه (١) يعني ان الزجر أثر في الكلب المسترسل بحيث زاد في عدوه فيحل ما قتله اهكب لان قد جاء بمعنى السير في سوق الابل وان كان قد جاء في الاصل ان الزجر عبارة عن القعود اهح فتح لانه قد أتى به على أحد المعنيين فلا اعتراض حينئذ (٢) فان زجره بالصوت وأراد به المنع فاسترسل هل يحل صيده أم لا فيه احتمالان اه مفتي ظاهر الاز في قوله أرسله انه لا يحل بالاولى والاحرى قرز (*) صوابه حشه فانحث لان الزجر عبارة عن القعود اه هداية (٣) الا أن يكون جاهلا قرز (٤) وحد الفور ان لا يتراخى عقيب ارساله بمقدار التذكية اه تعليق ابن مفتاح وقيل قدر الرد وعكسه بحر اى قدر ما يموت فيها المذكاة (٥) نقل في البيان عن أبي ط وأبي ح تحريمه ولفظ حاشية بل فيه خلاف أبي ط وابي ح وهو ظاهر الاز وقواه الامام شرف الدين عليم (٦) اذا عرف انه لا يدركه وفيه رمق المقدور ما في الشرح (٧) مع وجود العضة اهن قرز (٨) مالم يوجد فيه جراحة اخرى يجوز موته منها اهكب قرز (٩) يحتمل الصيد الذي قتله الكلب ويحتمل أن يشمل تعدد المرسل والمرسل عليه اهح لى لفظا قرز (*) وتكفي تسمية واحدة اه مي للضرورة (١٠) وضع الظاهر موضع المضمر ليلا يتوهم أن عود الضمير الى اللاحق المفهوم من قوله ولحقه اهح لى (١١) قدرا زائدا على الذي يموت فيه قرز (١٢) غير طالب للصيد الآخر اهن قرز

الصيد (بقتك مسلم[1]) هـذه هى الصورة الثانية وهى أن يهلك الصيد بفعل الصائد ولها ثلاثة الأول أن يكون الصائد مسلماً فلو كان كافراً لم يحل ما قتله الشرط الثانى أن يقتله الصائد (بمجرد[2] ذى حد كالسهم) والسيف والرمح فلو قتله بالبندق أو المعراض لم يحل أكله والبندق هو ما يرمى به من الطين[3] والمعراض[4] سهم لا ريش له فان أصيب بسهم وبندقة او بسهم وحجر أو بسهم ومعراض فمات منهما[5] جميعاً حرم أكله * قال عليه السلام وقد أشرنا الى ذلك بقولنا بمجرد ذى حد احترازا من هذه الصور وكذلك لو أصيب بذى حد فتردى فمات لاجل التردى او بمجموعهما لم يحل وحاصل ذلك أنه ان علم او ظن أن موته من الرمية حل وان علم او ظن أن موته من التردى حرم وان لم يحصل شىء من ذلك فان تردى على ما يقتل كالماء والنار والحجر[6] الحاد او مرتين حرم وإلا حل[7] (و) لو رمى بسهم غير الصيد نحو أن يرمي عوداً او حجراً فيصيب صيداً فانه يحل ذلك الصيد الذى وقع فيه السهم و (ان قصد[8] به غيره) سواء كان الذى قصده مما يؤكل او من غيره كما لو أرسل كلباً على صيد

---

(١) حلال مسلم ولحقه فورا اهـ ح فتح (٢) قال فى شرح القاضى زيد رحمه الله تعالى ومن رمى صيدا بما ينفرس فيه ويخرقه ويدميه وسمى فقتله حل أكله سهما كان أو غيره مما يعمل عمل السهم ولا خلاف فيه قال فى ح الأثمار ومما يحل أكله ما قتل بالبندق الذى فى أيدي الناس الآن الذى ترمي بالبارود والرصاص لانه يخرق ويدمي ويفرى وهو ظاهر ويؤخذ من مفهوم كلام أصحابنا وروى ايضا عن الامام الحسن بن على والمنصور بالله القاسم بن محمد عليهم السلام وعن حثيث والمفتي يحرم قرز وقيل ان كان الرمي بالبندق قريبا فهو خرق وان كان بعيدا فهو صدم اهـ عن السيد صلاح الدين الاخفش رحمه الله تعالى وقد روى بعض الثقات عن م بالله ان والده المنصور بالله عليه السلام قد رجع عن حل ذلك وقال تفصيلا ان كان الرمي به محدودا حل والا فلا وعن ابن بهران يحل ذلك وهو ظاهر الازهار ولانها تقتل بالقوة ومثله عن المتوكل على الله (٣) وهو ما يبس من الطين بعد ان كان رطبا فكان كالحجر اذا قتل بثقله ذكره فى البحر يرمى بقوس ذات وتر يرمى به الطيور (*) يعنى قوس الجلاهق وهو قوس ذات وتر يرمي به الطيور (٤) قال فى القاموس المعراض سهم لا ريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيد بعرضه دون حده انتهاء واذا أصاب بعرضه حرم وان خرق اهـ غيث وان أصاب برأسه وخرق فانه يحل ما قتله اهـ كب قرز (٥) أو التبس قرز (٦) بل يحل اذا خرق اللحم بالحجر الحاد اهـ دواري ولعله يؤخذ من الازهار حيث قال بمجرد ذى حد وقيل انه لا يحل لان التردى سبب تذكيته وهو لا يحل المتردى (٧) ومثله فى البيان والقياس انه يحرم مع اللبس من غير فرق اهـ لمعة (٨) قيل ويكون حكمه فى التسمية كالناسى اهـ مفتى قرز (*) واما حيث لم يقصد الرمي نحو ان يرمي على وجه الغفلة أو حال ذهول أو حال ما هو يفوق قوسه من غير قصد اليه فانه لا يحل ما قتله كما فى الاحياء اذا تعدت النار الى غير ما قصدها فانه لا يملكها ذكره الامام ى اهـ كب وظاهر المذهب أنه يحل اهـ وابل وهو ظاهر الاز فى

معين فأخذ غيره فانه يحل وقال صاحب الوافى ان قصد جنس مايتصيد[1] كالذئب والاسد فأصاب صيداً حل[2] وان قصد ما لا يتصيد جنسه كالكلب والرجل فأصاب صيداً حرم وقال أبو ح أنه لا بد فى الذى قصده[3] من أن يكون صيداً[4] او من جنس ما يتصيد في نفس الأمر ولا عبرة بالقصد بل بما فى نفس الأمر فالوا في اعتبر قصد الرامي فقط ولو خالف ما فى نفس الأمر وأبو ح أعتبر بما فى نفس الأمر وان خالف قصد الرامى واختار في الانتصار قول أبي ح (و) انما يحل صيد المسلم بارسال الكلب والرمي بالسهم حيث (لم يشاركه[5] كافر فيهما[6]) فان شاركه في ذلك حرم وهذا هو الشرط الثالث (والاصل في الملتبس) هل مات بسهم الكافر أم بسهم المسلم أو التبس هل مات بالحد أم بالمثقل او التبس هل قتله كلب المؤمن ام كلب الكافر (الحظر) ويغلب على جنبة الاباحة (و) لو أن رجلين رميا صيداً فأصاباه وجب أن يقال (هو لمن اثر[7] سهمه) فيه فيصير مستحقاً[8] له (و) اذا استحقه ثم رماه غيره فالرامى (المتأخر جان) يلزمه الارش[9] للرامي الاول فان كانت جناية الثانى في غير موضع الذكاة[10] وجب الارش او القيمة[11] ان كانت قاتلة وان كانت فى موضع الذكاة[12] كان

قوله بفتك مسلم وقواه كثير من العلماء (١) أى يقتل (٢) اعتبارا بالابتداء (٣) يعنى أحسه فاذا أحس ذئبا أو صيدا أو ظنه رجلا فرماه فاصاب صيدا حل عند أبي ح اعتبارا بالمحسوس وقال الوافى لا يحل اعتبارا بالقصد فاذا أحس رجلا أو ما هو من جنسه فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا حل عند الوافى خلاف أبي ح وأهل المذهب لم يعتبروا القصد ولا المحسوس (٤) اعتبارا بالانتهاء (٥) مشاركة مؤثرة (*) ولعل الخلاف فى مشاركة كلب الذمي كالخلاف فى ذبيحته اه بحر (*) أو محرم أو تارك التسمية عالما اه ح لى قرز (٦) فى الارسال والرمي (٧) والصيد لمن أخذه وليس لمن أثاره اه هدايه معنى (*) والتأثير ان يمكن أخذه من غير تصيد فان أثرا معا فبينهما قرز (*) فلو التبس أيهما المؤثر أو أثرا معا أو أثرا فيه بالانضمام فالمذهب فى هذه الصور الثلاث انه بينهما ذكر معناه فى ن (*) أو نحوه من آلات الصيد فى قتل الصيد أو تثبيطه حتى انه لا يفوت على الصائد والرامى ونحوه اه ح لى لفظا قرز (٨) لما روى عن على عليم ان رجلين اختصما اليه فقال أحدهما انى أثخنت هذا الصيد الى الشجرة فاخذه فقال على عليم للعين مارأت ولليد ما أخذت اه ح هدايه (٩) ارش ما نقص باللحم (١٠) وكذا اذا كانت فى موضع الذكاة بما لا يذكا به كالبندقة ونحوها قرز (١١) ويحرم لان قد صار تذكيته بالذبح بعد ان أثخنه الاول ولعل المراد حيث كانت تذكيته بعد رمي الاول ممكنة فاما اذا لم يمكن فالرمي الاال قائم مقام التذكية قرز (١٢) ولفظ الصعيترى قلنا ولا هو فى موضع الذكاة وذلك لانها لو كانت في موضع الذكاة كانت ذكاة اه بلفظه وقرز فافهم أنها لا تكون ذكاة الا الرمية لاجناية الحيوان فيذكى ما أدرك حيا والله أعلم اه سيدنا

كما لو ذبح فيجب الارش عند عدم التقدم بالله ويخير (١) عند الهدوية بين قيمته وتركه وبين أخذه ولا شيء له على الثاني (٢) فيل ف ويعتبر في وجوب الضمان على الثاني أن تخرج الرمية بعد اصابة (٣) الاول (و) اذا أخذ الصيد من الكلب او بعد الرمية وجب ان (يذكى (٤) ما أدرك حيا (٥) فان لم يذكه حتى مات (٦) حرم وسواء تمكن من تذكيته بوجود آلة التذكية أم لم يتمكن لعدمها وعندك وش أنه اذا لم يتمكن من تذكيته لعدم الالة فمات جازا كله (و) صيد البحر والبر (يحلان) ولو أخذا (من ملك الغير ما لم يعد) ذلك الغير (له حيازا (٧)) في مجرى

حسن رحمه الله تعالى قرز (١) والمذهب لا تخيير لانها جناية من دون غصب فيلزم الارش فقط وكلام الشرح مبني على انه نقل والا فالارش فقط اه مي قرز (٢) في الاثم لا في الضمان فلا فرق فيضمن حيث خرجت قبل اصابة الاول ووقعت بعد اصابة الاول قرز (٣) يعني فاما لو خرجت قبل اصابة الاول ووقعت في الصيد بعد اصابة الاول فلا شيء لعدم التعدي وأما الصيد فهو للاول لعله وقوعا قوله فلا شيء وقيل يسقط الاثم لا الضمان لانه مباشر اه مي (٤) وهذا اذا كانت الاصابة في غير موضع الذبح أو فيه ولم تقطع الاوداج الاربعة اذ لو قطعتها كانت ذكاة اه صعيتري وح فتح ومثله في شرح الاز حيث قال كان كما لو ذبح (*) وهو ما كان فيه حياة مستقرة يعيش أكثر ما يعيش به للذكاة والا فقد حل من غير تذكية اه شامي وفي ح لي حيث قد أدرك وقد بقي وقت يسع الذكاة والاحل اه باللفظ ولفظ البحر فرع والعبرة بالرمق أن يقدر ادراك تذكيته لو حضرته آلة (*) ولو في غير موضع الذبح ومثله في ح لي حيث تعذرت فيه قرز (٥) هل المراد بقوله حيا من جناية المعلم أو ولو من جناية السهم في البحر مالفظه فان اصابه الثاني في موضع التذكية حل والافلا كلو ذبح في غير موضع الذبح اه فنقول ان أدرك بعد اصابة الحيوان أي حيوان كان معلم أو غيره ذو ناب أم لا في موضع الذكاة أو في غيره وجب تذكيته والا حرم وأما بعد اصابة السهم فان كانت في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه البحر وشرح الاز والصعيتري وان كانت الجناية في غير موضع التذكية فلا بد من التذكية والا حرم قرز قال في البحر (مسئلة) وكل صيد أدرك وفيه رمق وجب تذكيته اجماعا اذ يخرج عن كونه صيدا بالاستيلاء عليه حيا فيصير كالنعم وقد قال تعالى الا ما ذكيتم اه ظاهر المسئلة العموم ولو من جناية السهم وهو مستقيم حيث كانت في غير موضع التذكية واما لو كانت جناية السهم في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه شرح الاز في شرح قوله والمتأخر جان والبحر أيضا في هذا الموضع ولفظ ح في هامش البحر لعل المراد اذا أدرك وفيه حياة مستقرة لم يحل الا بالتذكية سواء كان كلب صيد أو غيره مما لا يحل صيده اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٦) الا أن تكون الرمية تقتل بالمباشرة حل لان حكمه حكم الميت اه مي وقد مر نظيره في الحج عن القاضي عامر على قوله والعبرة بموضع الاصابة وقرره خلافه لانهم قد ذكروا فيما قطع نصفين وادرك وفيه رمق انه يذكى والا حرم ونحو ذلك اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٧) فائدة اذا وقع الطائر في ملك الغير بحيث لا يمكن الخروج منه وصاحب الموضع يتمكن من أخذه باليد الا انه يطير في خلال ذلك في جوانب الملك ولا يأخذه باليد الا بمشقة

العادة[1] قال فى الانتصار ولو سقى رجل[2] أرضه فتوحل فيها ضبي ونشبت أ كارعه فانه يملكه صاحب[3] الارض * قال مولانا عليه السلام لانه يعد حائزا له فأما لو كان الغير هو الذي نفره وحازه اليها حتى نشب فيها فالاقرب انه يكون لرب الارض[4] (و) يحلان أيضا (بالالة الغصب[5]) فلو غصب رجل كلبا أو سهما فاصطاد بهما حل ذلك الصيد لمصطاده وان كان عاصيا بالغصب ﴿باب[6] الذبح﴾ الاصل فى الذبح الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله إلا ما ذكيتم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا انهرت الدم[7] وفريت الاوداج فكل والاجماع ظاهر ﴿فصل﴾ فى شرائط الذبح اعلم ان شرائط التذكية التي تحل معها المذكاة خمس منها ما (يشرط في الذابح) وهو (الاسلام فقط[8]) فاذا كان مسلما فلا فرق بين ان يكون رجلا أم امرأة حائضا كانت ام غيرها حرا كان ام عبدا آبقا كان ام غير آبق ختينا كان ام أغلف اذا لم يتركه استخفافا صغيرا كان أم كبيرا عدلا كان ام فاسقا ولا تجزى ذبيحة الكافر[9] ذميا كان ام حربيا اما الحربي[10] فلا خلاف[11] فيه واما الذمي فمذهب الهادى

كما لو دخل الطير منزل رجل ونحو ذلك لا يأخذه الا بمحاولة فى ذلك الاقرب أن قد ملكه بذلك اه ديباج

(*) فان فلت الصيد من يده لم يخرج عن ملكه كالآبق وما وقع فى الشبكة وفلت قبل لبثه قدرا يمكن امساكه فهو لمن أخذه اذ لا ملك الا بما ذكرنا اه بحر قرز ولفظ ن فرع وما وقع من الصيد فى الحظيرة والشبكة الخ

(١) بحيث يأخذه بغير تصيد وتعب كالماء القليل والبيت ونحوه كلو أطبق عليه ففصه أو توحل فى أرضه اذ صارت كشبكته اه بحر بلفظه (٢) أو سقاها المطر (٣) فلو كانت الارض مستأجرة أو مستعارة فالصيد المتوحل فيها للمستأجر أو المستعير اه ح لى لفظا قرز (*) فلو سقاها الغير ملكه الساقى اه نجرى ومثله وجد فى ن حيث وفى ح الفتح انه يكون للمالك لان امساك الارض كامساك المالك (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الصيد لمن أمسكه وليس لمن آثره (٥) فى غير اضحية وهدي اه بحر () والمذهب انه يجزي ولو بالغصب اه ولفظ ن (مسئلة) من ذبح أضحية بسكين مغصوبة الخ اه ح () اذ هما نسكان فلا تجزى بالمغصوب (*) وتلزم الاجرة فيما لمثله أجرة لغير الكلب اه (٦) الذبح بالكسر ما يذبح من الانعام وبالفتح الفعل اه نهاية (٧) وليس انهار الدم شرطا اه كب ولعله بناء على الاغلب وجعله فى التذكرة شرطا () قال فى النهاية الانهار الاسالة والصب شبه خروج الدم من موضع الذبح بجرى الماء فى النهر اه ن (٨) فلو أكره الكافر المسلم فلا تحل لانه آلة عند الهادى عليه وقيل تحل لان الحكم للفاعل لان ذلك معنى قولهم انما هو فى ضمان الاموال (*) والاحلال ان كان المذبوح صيدا اه ح لى لفظا (*) ويعتبر قصد الفعل اه مفتي وفى ح ولا يعتبر قصد الفعل فلو ذبحت الشاة نفسها لم تحل (٩) ولو صغيرا اه ن (١٠) أراد بالحربي الذي لا كتاب له والذمي الذى له كتاب (١١) غالبا احترازا من الاستيلاء على ذبائح الكفار فتطهر وتحل كما يأتي اه غيث وح لى معنى (*) الا عن

والقاسم والناصر واحد الروايتين عن زيد بن علي انه كالحربي في ذلك وقال زيد بن علي في احد الروايتين والصادق وح وش تحوز ذبيحة أهل الكتاب ورجحه الامير ح واما المجبرة[1] والمشبهة فمن كفرهم حرم ذبائحهم الاعلى رواية الامامي وبعض المتكلمين[3] فالخلاف انما هو في العقاب دون سائر الاحكام ﴿نعم﴾ وقال صاحب الوافي والامام[4] أحمد بن سليمان لا تحل ذبيحة الفاسق[5] وعن بعضهم اشتراط ان يكون الصبي مميزاً[6] * قال مولانا عليه السلام وظاهر المذهب أنه لا يشترط (و) الشرط الثاني (فري[7] كل من الاوداج) الاربعة وهي الحلقوم والمري والودجان[8] قال في الانتصار الحلقوم القصبة المجوفة المركبة من الغضاريف وهو موضع مجرى النفس متصل بالرية والمري مجرى الطعام والشراب والودجان عرقان قيل متصلان بالحلقوم وقيل بالمري[9] وقال أبو ح الاعتبار بقطع ثلاثة من أي جانب[10] وقال ش الاعتبار بقطع المرى والحلقوم واما قطع الودجين فمستحب ﴿نعم﴾ فمتى فرى الاوداج (ذبحا أو نحراً[11]) جاز ذلك فالذبح للبقر والغنم والنحر للابل والنحر هو ان يضرب بالحديدة

أبي ثور (١) واعلم انه لم ينقل عن أحد من أهل البيت عليهم السلام ولا من المعتزلة خلاف في كفرهم يعني المشبهة وأما المجبرة فقال جمهور المعتزلة البصريون والبغداديون وأكثر اهل البيت عليهم السلام أنهم كفار وروي عن م بالله والامامي انهم ليسوا بكفار اه من شرح القلائد (٢) وفي مجموع الهادي عليه السلام الذي يحرم من الذبائح ست وقد جمعها السيد صارم الدين في هامش الهداية فقال ذبيحة مرج مجبر ومشبه * يهوديهم ثم النصارى مجوسهم اه شرح فتح (٣) أبو القاسم البلخي (٤) لم يحرم الامام أحمد بن سليمان عليه ذبيحة كل فاسق بل من كان لا فارق بينه وبين الكافر وهو الذي لا يقيم الصلاة ولا يؤتي الزكاة ولا يصوم ولا يحج ويأتي كلما عرض له من القبائح وأجاز ذبيحة من يكون مقيما للصلاة ومؤديا للزكاة والغالب من حاله التمسك بالاسلام وان ارتكب محرما في الاقل من أوقاته عند غلبة شهوته أو حاجة ماسة أو شدت غضب هذا كلامه عليه احتج له بحجج يمكن المناقشة فيها ذكر هذا في أصول الاحكام (٥) الجاهر اه من حقائق المعرفة (٦) لموضع الذبح (٧) (مسئلة) وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين وهو آخر العنق والعنق كله موضع للذكاة أعلاه وأسفله وأوسطه اه بحر لكن يستحب أن يكون في أعلاه وفي أسفل اللحيين (٨) بفتح الدال (٩) وقيل بهما وأكثر اتصالها بالمري (١٠) فان اختلف مذهب الذابح والآكل فقيل العبرة بمذهب الذابح وقيل العبرة بمذهب الآكل فلا يحل له اذا لم يكن قد فعل ما هو مشروع عند الآكل اه مي وفي بعض الحواشي والعبرة بمذهب الذابح كالصارف والمصروف اليه فيحل للمخالف التناول (١١) والفرق بينهما ان الذبح قطع الحلقوم والمري من أعلاهما فيقع مما يلي أسفل اللحيين قيل فلو أمر السكين ملصقة باللحيين فوق الحلقوم والمري وأبان الرأس فليس بذبح أعني فلا يحل والنحر قطع الحلقوم والمري من أسفلهما فتقع في اللبة وثغرة النحر اه شرح بهران وهي الوهدة التي في أسفل الحلق فوق الصدر وينبغي الامراع

في لبة[1] البدنة حتى يفري أوداجها الاربعة ولو ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز اذا فرى الاوداج الاربعة وقال ك[2] لا يجوز فى الابل الا النحر ولا فى النعم والطيور الا الذبح وفي البقر يجوز الامران والاولى الذبح (و) ليس من شرط التذكية ان ينبت كل واحد[3] من الاوداج حتى لا يبقي شيء بل لو بقي اليسير لم يضر فيجوز أكله و (ان بقى من كل) واحد من الاوداج (دون ثلثه) وعن الناصر وك يجب ان لا يبقي شيء (او) ذبح الحيوان (من القفا[4]) جاز اكله (ان) علم[5] انه قطع الاوداج و(فراها قبل[6] الموت) فان لم يبلغ القطع الاوداج حتى مات لم يحل أكله (و) الثالث ان يكون (الذبح بحديد او حجر حاد او نحوهما[7]) كصدف البحر فانه يجوز به * قال عليه السلام فاما الشظاظ[8] فظاهر كلام اصحابنا انه لا يجزي قيل ح مرادهم اذا كان وتدا[9] فاما اذا كان فلقة من عصا جاز الذبح به قوله (غالباً) احتراز من السن والظفر[10] فانهما لا يجزيان عندنا[11] والشافعي وقال أبو ح لا يجزيان اذا كانا متصلين لا منفصلين فيجزيان مع الكراهة وقال ك ما ابضع اللحم من عظم أو غيره وفرى الاوداج جاز أكله (و) الرابع (التسمية[12]) عند الذبح (إن ذكرت) فان نسيها[13] أو جهل وجوبها حلت ذبيحته وقال ش انها مستحبة (وإن قلت) فاليسير منها

في ذلك حسب الامكان وقيل يجب اه تكميل لفظا (١) اى النغرة (٢) فان فعل حلت الذبيحة وحرم الفعل فى غير الابل واما هى فتحرم اه ح بحر معنى (٣) وتجوز ابانة الرأس ويكره قرز (٤) الا ان يكون الذبح من القفاء استخفافا بالسنة الشرعية حرمت ذبيحته لكفره اه غيث معنى (٥) أو ظن قرز (٦) هذا اللفظ يوهم ان هذا خاص فيما ذبح من القفاء وليس كذلك بل شرط فى الجميع (٧) ويجزى الذبح بالشريم لكن ان سله اليه حرم لان فريه يكون بقوة اسنانه وان كان الى مقدم حل لانه يكون بحده اه تعليق وفروه مي وقرره أنه يحل في الكل وهو اطلاق البيان (*) ولو من ذهب أو فضة أو رصاص وان كان عاصيا بالاستعمال (٨) وهو عود يجعل فى أعلا الجوالق ويسمى الآن خلالا (٩) لاحد له فان كان حدا جاز الذبح قرز (١٠) والعظم اه تذكرة قرز (١١) (والوجه فى ذلك ان راعيا سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال انى كنت راعيا فى غنم اهلى فتكون العارضة التى يعارضها الموت فاخاف أن تفوتني أفاذبح بسنى قال لا قال أفبعظم قال لا قال أفبظفرى قال لا قال فبم يارسول الله قال بالمروة أو بالحجرين تضرب أحدهما على الاخري فان فرى فكل وان لم يفر فلا تأكل اه شرفية المروة العطيف وقيل من الحجارة البيض (١٢) والمشروع هنا ان لا يزيد على قوله بسم الله والله أكبر قال فى الكشاف مامعناه وانما حذف وصفه تعالى بالرحمن الرحيم لانه ذبح أو داج فلم يناسب الرحمة وقد ذكر معناه فى شرح الآيات (*) من الذابح لا من غيره ولا يصح التوكيل بها كالوضوء اه أثمار (١٣) أو كان أخرسا أو صغيرا

يجزي قال محمد بن يحيى عليه السلام لو قال رجل على ذبيحته الله ولم يقل بسم الله جازت ذبيحته قال وكذا لو قال باسم الخالق[1] أو الرازق أو ما أشبه ذلك من أسماء الله[2] تعالى (أو تقدمت بيسير[3]) فانه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير فاذا قال بعد اضجاع الشاة بسم الله ثم صبر ساعة أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها حل أكلها فان أطال الحديث أو اشتغل بعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها (و) الخامس (تحرك شيء من شديد المرض بعده[4]) يعني اذا ذبح البهيمة وهي مريضة[5] أو متردية أو نطيحة فلا بد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب أو رأس أو عضو من اعضائها حركة يدل على انها كانت حية أو تطرف بعينها

أو مجنونا فتصح ذبيحتهم من غير تسمية وفي الصيد حيث رمى غرضا فاصاب صيدا أو رمى صيدا فاصاب غيره وفي هذا تحل الذبيحة من غير تسمية وأما السكران اذا ذبح من غير تسمية فكالعامد وهل يجزي التسمية على ذبائح متعددة متصل ذبحها واحدة عقيب واحدة الاظهر أنها لا تكفي أما لو ذبح اثنين بفعل واحد كفى تسمية واحدة اهح لي وعن مي تكفي ما لم يتخلل اعراض اذ يصح تقدمها بيسير وهذا يتأتى في الذبيحتين والثلاث (١) وكذا بالتسبيح والتحميد أو الاستغفار اذا قصد به التسمية اهـ بيان (٢) ان أتى بالمعتاد أجزأ ما لم يقصد غيره وان أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد قرز (٣) وحد اليسير مقدار التوجهان كما تقدم في تسمية الوضوء اهـ ولفظ ح وحده مقدار تقدم النية على التكبيرة ومعتاد في الانتصار وفي البحر (٤) وفي الهداية حاله ومثله في الانمار (*) قال في البحر (مسئلة م بالله) ومن ذبح في ظلام ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه حرم قلت وذلك حيث هي مريضة أو مسبوعة أو نحو ذلك لتعارض الحظر والاباحة والا فالاصل الحياة اهـ بحر لفظا (٥) وأما الصحيحة فتحل لان الاصل الحياة ولا يشترط حركتها بعد الذبح قرز (فائدة) قال ابن بعض اصش من ذبح شاة وقال اذبح هذه لفلان رضا حلت الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بخلاف من يتقرب بالذبح الى الصنم وذكر الدواري ان من ذبح للجن وقصد به التقرب الى الله تعالى ليصرف عنه شرهم فهو حلال وان قصد الذبح لهم فهو حرام وفي تعليق الشيخ ابراهيم المروزي انما ذبح عند استقبال السلطان تقربا اليه أفتى أهل بخارى بتحريمه لانه أهل به لغير الله وكذا في روضة النواوي أن من ذبح للكعبة تعظيما لها لانها بيت الله تعالى أو لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لانه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهذا لا يجوز ان يمنع حل الذبيحة بل تحل ومن هذا القبيل الذبح الذي يذبح عند استقبال السلطان استبشارا بقدومه نازل منزلة الذبح للعقيقة لولادة المولود ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود للغير تذللا وخضوعا والذي صح للمذهب ان السجود لادمي تذللا وخضوعا يكون كفرا (ورد سؤال) على السيد احمد الشامي رحمه الله في هذا المعنى ولفظه ما قولكم في عدة من المسلمين يرضون بعضهم بعضا بغنم وغيرها فهل تؤكل أم هي حرام لان من بالله عليهم كان اذا اطلع على شيء من ذلك أدب الفاعل فاجاب أن ذلك الرضاء اذا كان بالمراضاة وطيب الخواطر ولاجتماع القلوب وازالة الشحناء فلا بأس بذلك والا

فحينئذ يحل أكلها وان لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم تحل أكلها[1] قبل هذا اذا لم يعلم[2] حياتها وقت الذبح وقال الناصر ما انتها الى ان يكيد[3] بنفسه فلا أرى أكله وحمل على الكراهة (وندب الاستقبال[4]) وهو أن يكون الذبح الى القبلة ولو ذبح الى غيرها جاز مالم يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة قال فى الانتصار يحتمل أن الاستحباب لاجل الموت فلو ذبح الى غير القبلة ثم حرفها عند الموت فقد فعل المستحب ويحتمل أن الاستحباب لاجل الذبح[5] فلو ذبح الى القبلة ثم حرفها الى غيرها فقد فعل المستحب قال وهو المختار وقال ابن عباس يكره استقبال القبلة بالذبح لئن ذلك استقبال بالنجس[6] (ولا تغني[7] تذكية السبع[8]) فلو عدي السبع على البقرة أو الشاة فقطع أوداجها الاربعة لم يكف ذلك فى تذكيتها بل ان أدركت وفيها رمق ذكيت وحل أكلها وان أدركت ميتة حرمت (ولا) تغني تذكية (ذات الجنين عنه) فلو ذبحت شاة أو نحوها فيخرج من بطنها جنين فان تذكيتها لا تغني عن تذكيته فان خرج حيا ذكي وان خرج[9] ميتا حرم وقال زيد بن على[10] وك وش وف ومحمد اذا خرج ميتا جاز اكله لكن زيد وك يشترطان أن يكون قد أشعر (وما تعذر[11] ذبحه) من الحيوانات التي تؤكل وتعذره يكون إما (لند) منه وهو فراره حتى لم يمكن أخذه (أو وقوع) فى

كان حراما اهـ مي قرز (١) لجواز انه خرج روحها حال الذبح (٢) أو يظن وقيل لا يكفى الظن على كلام الفقيه ح (*) ومثله فى الانمار والفتح (٣) بالياء المثناة من أسفل بعد الكاف (*) أي بلغ حد النزاع وقيل هو ما يموت بنفسه فى يومه اه ان (٤) بالمتحر واختاره المؤلف ولو حرفت الى غير القبلة اه ح قرز وقيل بكليتها بدنها (٥) والاولى الجمع بينهما قرز (٦) قلنا نسك مشروع كما شرع التطيب بالنجس في اشعار البدنة (٧) قيل ح واذا عدى السبع فقطع أوداجها الاربعة ووجد فيها حياة فحكمه حكم ماوقع فى بئر ان لم يبق من الرقبة شيء والا قطعها اه قرز ومثله ح لو طعن حتى يموت فان لم يقطع الاوداج ولكنه قطعها نصفين فانه يحل ما ذكاه ولا يحل ما أبان اه زهور وبيان وفى حاشية فلو قطع السبع الشاة نصفين فقيل يذكى النصف الذى فيه الرأس اذا ادرك حيا والله أعلم اه ح بهران وقرز أنه لا بد من تذكية الجميع قرز (*) ينظر لو ذبح من لا تحل ذبيحته هل يذبح كما فى السبع ولو كان قد أبان رأسه أو قطعه نصفين اه من خط حثيث قلت لعله كذلك (٨) ولو معلم غير مرسل قرز (٩) وهذا اذا قد حلته الحياة والا فهو لحمة كجزء من أمه ذكر معناه فى شرح الخمس المائة فى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قرز ومعناه فى ح لى (١٠) واحتجوا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه قلنا الحديث المشهور فيه ذكاة أمه بالنصب لذكاة الاخيرة وهذا يقتضي ان تقديره كذكاة أمه واما مع رواية الرفع فالظاهر معهم لكن معارض برواية النصب فالمعنيان متدافعان واذا تعارض الروايتان أو تدافع المعنيان عمل بالاشهر منهما والاشهر النصب ويعضده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة اه غيث (١١) وأما لو كان الحيوان على بعد من الذابح وخشى موته قبل وصوله اليه هل يحل بالرمح ونحوه لا يبعد كذلك اه من شرح حثيث

مكان ضيق نحو أن يقع (فى بئر) لا يمكن استخراجه منها حتى يموت (فبالرمح[1] ونحوه[2]) تجوز تذكيته (ولو) وقع ذلك (فى غير[3] موضع الذبح) اما طعن برمح أو رمي بسهم أو ضرب بسيف على ما يمكن لكن ان امكن ان يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وان تعذر فحيث امكن حتى يموت[4] هذا ما حصله أبو ط للمذهب وهو قول أبي ح وش وقال ك والليث وربيعة لا يحل إلا بالتذكية في المنحر ﴿ نعم ﴾ وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله الا بتقطيعه[5] اربا اربا وهو حي جاز ذلك[6] رواه في التقرير عن ض جعفر فان كان قتله ممكن قبل التقطيع فهو الواجب ولا يجوز خلافه ﴿ باب والاضحية[7] ﴾ (تسن لكل مكلف)[8] سواء كان ذكراً ام أنثى فان قلت هلا احترزت من الكافر فانه مكلف وليست بسنة فى حقه يعنى لا يصح منه التسنن مع كفره * قال عليه السلام استغنينا بما ذكرناه في الذبح من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة[9] فكيف تكون أضحية وقال ح انها

وظاهر الاز خلافه وهو أنه لا يحل وقواه ابن راوغ اه ومثله عن الشامي اذ ذاك مخصوص بالند (١) لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم مغنما بذي الحليفة فند بعير فتبعه رجل من المسلمين فضربه بسيف أو طعنه برمح فقتله فقال صلى الله عليه وآله وسلم ان لهذه الابل أوابد كاوابد الوحوش فما ند فافعلوا به هكذا اه مذاكرة (٢) من سائر الالات للذبح فقط (*) أو أرسل عليه كلب الصيد ينظر (٣) فان خرج بعد ذلك وبه رمق ذكي اهح لي لفظا قرز (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله فى الواقع فى البئر وحق أبيك لو طعنته فى فخذه لاجزاك اه بستان (٥) ويحرم ما قطع منه وهو غير قاتل الا أن يكون متصلا كالذى أبين من الصيد على الخلاف فيه اه ن وفى الغيث ما قطع وهو لا يموت منه فهو بائن من حي فلا يحل سواء اتصل الفعل أم لا وهو أولى وقرره وأما لو كانت الاولى قاتلة حلت وما بعدها قرز (*) فلو قطع بالسيف شطرين حلا ولو أحدهما أقل ولا رأس معه اه تذكرة لفظا (مسئلة) من وجد حيوانا مذكى فى دار الاسلام ولم تعلم تذكيته حل ما لم تكن فيه أثر جراحة تدل على أنه مات منها (*) والارب بالكسر يستعمل فى الحاجة وفى العضو والجمع ارب مثل حمل واحمال اه مصباح (٦) اذا كانت الاولى قاتلة منها ذكره م بالله اه ن (٧) يدل عليها قوله تعالى فصل لربك وانحر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أنفقتم من شيء أحب الى الله تعالى الخبر من نحير ينحر فى يوم عيد الى غير ذلك من الاخبار اه بستان قال فيه والمستحب لمن كان قادرا على الاضحية متمكنا منها ورأى هلال ذي الحجة أن لا يقلم اظفاره ولا يأخذ من شعره حتى يضحي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من كان له ذبح يذبحه فاذا أهل من هلال ذي الحجة فلا يأخذ من شعره ولا من اظفاره شيء حتى يضحي اه بستان (*) ويدل عليها قوله صلى الله عليه وآله وسلم استسمنوا فى ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم استفرهوها أي اطلبوا الجيد وهو القارة منها قيل ان مراده أن ثوابها هو المطية لانه يجوز الصراط فكأنه استمطاه ويحتمل أن الله تعالى يجعلها يوم القيامة حقيقة اه غيث (٨) حر مسلم اهح فتح فلا يصح من الصغير والعبد لا يملك ولا يشرع فى حق المكاتب اهح لي لفظا قرز (*) متمكن قرز (٩) لكن يلزم لو وكل

واجبة[1] على المسلم الغني اذا كان مقيما سواء كان من أهل الامصار أم من اهل السواد قال ويجب على الغني أن يضحي عن كل واحد من اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال فان كان لهم مال ضحى من مالهم * قال مولانا عليه السلام وينبغي أن يتكلم في ما يجزي منها وفي وقت ذبحها اما ما يجزي منها فيجزي (بدنة عن عشرة[2] وبقرة عن سبعة وشاة[3] عن ثلاثة) وقال أبو ح و ش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد ووافقهما الاخوان[4] في الشاة (وانما يجزى) في الاضحية (الاهلي) لا ما كان وحشيا كالظباء والوعول وبقر الوحش والعبرة بالام عندنا وابي ح فان كانت أهلية اجزت وان كانت وحشية لم تجز وقال ش لا تجزى حتى يكون الابوان اهليين (و) انما تجزى (من الضأن الجذع فصاعداً ومن غيره الثني فصاعداً) فلا يجزى في الاضحية دون الجذع من الضأن ولا دون الثني من غيره والجذع من الضأن[5] ماقد تم له حول والثني من الضأن والمعز والبقر ماتم له حولان والجذع من الابل ما تم له اربع سنين والثني منها ماتم له خمس[6] سنين وقال اص ان الجذع من الضأن ماتمت له خمسة اشهر ودخل في السادس وقال اص أبي ح ماتمت له ستة أشهر ودخل في السابع ومثله عن ص بالله * قال مولانا عليه السلام ولما ذكرنا ما يجزي من الاضحية أخذنا في تبيين مالا يجزى منها وجملة مالا يجزى اثنتا عشرة وهي (الشرقاء[7]) وهي

مسلما ان يصح وليس كذلك فالتعليل لكونها قربة وهي لا تصح منه أولى اه ع لي (١) لنا ماروي عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ثلاثة علي فرض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الفجر وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الاضحية انه قال أمرت ان اضحي ولم تؤمروا وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في الاضحية هي كتبت علي ولم تكتب عليكم اه لم بلفظه (*) غير فرض (٢) ويعتبر في الشركاء في الاضحية أن يكونوا قاصدين للقربة كلهم لا ان كان بعضهم قاصدا اللحم فقط فلا يتبعض الحيوان خلافا للشافعي اه ن ظاهر هذا ولو كان بعضهم مفترضا وبعضهم متنفلا وهو خلاف ما تقدم في الهدي والمختار خلاف ماتقدم اه من خط حثيث ولفظ ح وعن مي اما اذا اختلفوا وجوبا وسنة فالقياس ما تقدم في الحج انه لا يجزى وأما اذا اختلف وجه السنة كعقيقة واضحية حيث قلنا يصح الاشتراك في العقيقة فالقياس الاجزاء (٣) ينظر لوضحي عنه وعن ولديه وهما صغيران هل تجزي مشاركته لهم أم لا تجزي الاولى انها لا تجزى اه حثيث قرز (*) واذا أراد الرجل ان يضحي عنه وعن أولاده المكلفين ملكهم القدر المجزى ثم يذبح باذنهم تم في بعض الحواشي انه يجزي عنه وعنهم بمجرد الاذن مطلقا كما لو اعتق عبده عن غيره باذنه انه يجزى ويكون من التمليك الضمني قرز (٤) وقواه الامام شرف الدين في الاثمار واحتج له (٥) والبقر والمعز (٦) ودخل في السادسة اه ن (٧) وسواء كانت هذه الاشياء تنقص القيمة أم لا واما ما ينقص القيمة من غير هذه الاشياء فلا

مشقوقه الاذن وقيل نصفين [٢] (والمثقوبة) وهي مثقوبة الاذن (والمقابلة) وهي مقطوعة طرف الاذن [٣] وقيل مقدمه [٤] (والمدابرة) وهي مقطوعة جانب الاذن [٥] (والعمياء والعجفاء [٦]) والعجفاء هي التي لا نقي [٧] لها ولا سمن وقال الغزالي هي التي لا يأكلها المترفون [٨] ومثلها شديدة المرض وان لم تكن قد أعجفت [٩] (وبينة العور و) بينة (العرج) وهي التي لا تبلغ المنحر [١٠] على قوائمها الاربع وعن ش اذا تأخرت عن الغنم لم تجز (ومسلولة [١١]) القرن والاذن [١٢] والذنب [١٣] والالية ويعفى عن اليسير [١٤]) قال في الكافي للهادي وم واليسير دون الثلث [١٥] وهكذا عن

تجزي وان كان مما لم ينص الشرع عليه وذلك كشديدة المرض وكالمجروحة جراحة تنقص القيمة ولو كانت يسيرة فانها لا تجزي واليسير في الطرف الآخر نصف العشر كالمأذون وغيره وهذا الطرف الثاني مزيد من المؤلف رحمه الله اه وابل (*) عبارة المتن اهلية غير معينة بمنصوص أو ناقص قيمة ويعفى عن اليسير في ذلك كله اه بلفظه غير المثقوبة قرز وهو دون الثلث اه ح فتح لفظا ويكون في العجفاء بالقيمة قرز (١) طولا (٢) عرضا (٣) واين والا فهي الشرقاء (٤) مما يلي الوجه (٥) مما يلي الدبر من مؤخرها مما يلي الرقبة قرز (٦) قال في الكافي وتجزي الجرباء اذا كانت سمينة قال فيه وتجزي الهتماء والنولاء وهجام المجنونة والله تعالى أعلم وقيل هو داء يصيب الشاة يشبه الجنون وترخى معه الاعضاء اه ن وفي هامش ن ولا تجزي عندنا خلاف الحنفية اذا كانت سمينة وقيل لا تجزي الجرباء ولا النولاء وهو المقرر ولو سمينة حيث ذهبت لا لاجل كبر واما لاجل كبر فلا تجزي لانها هرمة اه ن (٧) بفتح النون وفي القاموس بكسر النون وسكون القاف (*) المخ (٨) وهذا تفسير مجهول والاولى مايسمى في العرف عجفاء (٩) بفتح الجيم (١٠) فلو بلغت المنحر عليها أجزت ولو عرجت اه كب (*) يعني من البيت الى الجبانة اه ع (١١) خلقة أو كسرا اه ح لي لفظا قرز (*) لفظ شرح الفتح فان هذه لا تجزي وان لم تنقص قيمتها واما غيرها فما نقص القيمة كشديدة المرض والمجروحة اه لفظا (*) والاسفل الذي تحله الحياة قرز فيما كان معتادا كالمعز واما اذا كانت الاضحية من الضأن فان كان قد نبت ثم سلب لم تجز كما قد يجزى في كثير من الكباش قرز وان لم يكن له قرن من الاصل أجزاء اذلا تعتاد ذلك هكذا قرز وفي ح لي لا يجزي قرز التقرير موهم ان وجود القرن شرط فيما يعتاده ومالا وليس الامر كذلك كما يفهمه الاز في قوله وكونه كبشا موجوا أقرن الخ فالضابط انه لا يجزى مالا قرن له مما يعتاد القرن مطلقا واما مالا يعتاده كالكباش فيجزي مالا قرن له من الاصل لاما سلب بعد النبات اه افاده محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (١٢) واما الاشرج وهو ماكان لأحد الخصيين من أصل الحلقة فالمقرر انه يجزى أضحية ويكون كالخصي اه سماع (١٣) ولا فرق في الاربعة الاخيرة بين أن تكون ذاهبة من أصل الحلقة أو طرأ عليها الذهاب ذكره في كب اه تكميل لفظا (١٤) يعود الى الكل غير الاذن المثقوبة قرز وتكون في العجفاء بالقيمة قرز (١٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم والثلث كثير (*) فعلى هذا اذا كان الشق بطول الاذن أكثر من الثلث وهو بجانب منها وذلك الجانب أقل من الثلث لم يضر لانه لو قطع واين كان

الاميرح والفقيه ح وعن بعض المذاكرين اليسير الثلث قيل ع ويعرف في العين بالمساحة في مد البصر (١) بان يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالمختلة (٢) ﴿ فصل ﴾ في بيان وقت الاضحية (و) اعلم أن (وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر الى آخر ثالثه (٣)) أي يوم النحر ويومان بعده واذا ذبح بالليل (٤) في اليومين الأخيرين جاز وقال ش وقتها يوم النحر وثلاثة أيام بعده ومثله عن ص بالله والذي لا تلزمه الصلاة الحائض والنفساء وكذا من يرى أنها سنة فحكمه حكم الحائض في الوقت (و) وقتها (لمن تلزمه) الصلاة (وفعل (٥) من عقيبها) فمن كان يرى وجوبها وانها فرض عين (٦) أو فرض كفاية ولم يصلها غيره (٧) فانها لا تجزيه الا بعد أن يصلي (و الا فمن الزوال (٨)) اي اذا كان يرى وجوب الصلاة ولم يصل لم تجزه الاضحية الا من بعد خروج وقت الصلاة وهو الزوال (فان اختلف وقت الشريكين (٩)) فكان وقت أحدهما من الفجر والثاني من بعد الصلاة أو من الزوال (فأخرهما (١٠)) ولا تجزي من وقته متأخر ان يقدمها في وقت شريكه فان قدم لم تجز أيهما لانها اذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا يجزي لهما جميعا الا مع التأخير

﴿ فصل ﴾ في بيان ما تصير به أضحية (و) هي (تصير اضحية بالشراء) ونحوه (١٠) (بنيتها (١١)) وقال ش لا تصير اضحية حتى ينوي عقيب الشراء وفي قول حتى يلفظ ومتى

أقل من الثلث مثاله في الطول أن يشق طولا وفي العرض عرضا اه تعليق قرز (١) هذا اذا كان في أحد العينين قرز (٢) فان حصل غالب الظن عمل عليه اه تكميل لفظا قرز (٣) وتعجيلها في اليوم الاول أفضل (٤) لكن تكره التضحية والذبح بالليل مطلقا اه روضة نواوي وفي البحر تجزي من غير كراهة قرز (٥) أي صلى ولو قضاء للبس وقيل ان كانت أداء وان كانت قضاء جاز قبلها قرز ولفظ حاشية فلو ترك الصلاة ليوم ثاني للبس ثم بان بعد الزوال أنه اليوم هل يجزي الذبح في اليوم الاول أو لابد أن يصلي ويذبح بعد ذلك الأقرب أنه يجزي ولا يقال تأخر الايام في حقه كما تأخر في الحج لان الحج مخالف للضرورة (٦) في الميل (٧) المراد دخول الوقت المكروه (٨) ومن شرط الاشتراك أن يكونوا مضحين جميعا فلا يجزي أن يكون لاحدهم دون الثلث في الشاة ولا دون السبع في البقرة ولا دون العشر في البدنة ولا طالب للحم ونحو ذلك اه ح أعمار معنى قرز (٩) فان غاب أحدهما أو تمرد باع الحاكم نصيبه الى من يضحي اه شامي والمذهب أن للشريك ولاية في بيع مقدار حصة شريكه الى مضح آخر كما قالوا في المدبر وغيره لان ولايته أخص والله أعلم فان لم يمكن البيع شراها من الحاكم فان لم يكن حاكم فمن صلح لئلا يتولى الطرفين واحد قرز ومثله عن الشامي (١٠) كلما دخلت في ملكه باختياره ومعناه فح لي (١١) الاضحية على ثلاثة أوجه الاول أن يوجبها معينة كأن يقول علي الله أن أضحي بهذه الشاة وتلفت لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه شيء واذا كانت بجناية أو تفريط

تعينت الاضحية (فلا) يجوز أن (ينتفع قبل) وقت[1] (النحر[2]) بها ولا بفوائدها) وقال ش والوافي يجوز أن ينتفع بلبنها اذا فضل عن ولدها كصوفها ولبنها حيث لا ولد وأما بعده فجائز (و) يجوز له أن (يتصدق[3] بما خشي فساده[4]) من فوائدها[5] قبل مجيء يوم النحر * قال عليه السلام ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة وأما اذا كان يرى أنها سنة فله ان ينتفع بالفوائد[6] سواء خشي فسادها أم لا * تنبيه لو شراها بنية الاضحية ثم انها مضت أيام النحر ولم يذبحها فانه لا يسقط[7] النحر عند الازرقي[8] وش قيل ل وهو الصحيح وقال أبو ح وأبو ط يسقط فيجزيه[9] ان يتصدق بها حية وان ذبحها بعد أيام النحر تصدق بها وبالنقصان[10] الحادث بالذبح (فان فاتت) عنده بموت أو سرق (أو تعيبت[11]) بعور أو

ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفي ان نقصت عما يجزى وان أوجبها في ذمته فاما أن يشتريها بنية كونها عن الذي في ذمته وتلفت بجناية أو تفريط لزمته القيمة ولو زادت على الواجب ويتصدق بالزائد حيث لم يبلغ ثمن سخلة ويوفى ان نقصت عما يجزى وان كان لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه الا الواجب وسواء زادت قيمتها أو نقصت وان عينها من غنمه وتلفت كان الواجب دينا وسواء تلفت بجناية أو تفريط أم لا ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثم زيادة اذ لا حكم للتعيين في ملكه اه عامر وهبل قرز (١) هذا للفقيه ف لانه لا يجوز الانتفاع بها قبل دخول الوقت والصحيح انه لا يجوز الا بعد الوقت والذبح وكلام الفقيه ف انما هو في الفوائد فقط واما في العين فالظاهر انه لا يجيز صرفها الا بعد الوقت وبعد الذبح وقد أشار الى هذ في الكواكب واما الفوائد فيكفي الوقت وان لم يذبح (٢) ففهوم كلام الاز واما بعد النحر فله الانتفاع وقد حمل على أنه يري أنها واجبة كما ذكره في شرح الاز عن الامام عليم واما حيث أوجبها فليس له الانتفاع ولفظ ن وأما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئا كما في الهدي اذا أوجبه وظاهره سواء أوجبها معينة أو غير معينة فيفترق الحال بين أن يوجبها فلا يأكل شيئا كالهدي وبين أن يرى وجوبها فله الاكل كما تقدم والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) وظاهر هذا أنه لا يجب الترتيب الذي في الهدي اذ لا يختص صرفها بمكان ولا مصرف بخلاف الهدي كما مر اه ح لي لفظا يقال الوقت كالمكان فينظر (٤) اذا لم يتبع كما في فوائد الهدي اه زين وبيان (٥) وأصلها (٦) قلنا قد تعلقت بها القربة فالصحيح انه يلزمه التصدق بها مطلقا ولو قلنا انها سنة وقواه حيث ومثله عن الامام شرف الدين وقواه المفتي والشامي (*) وبها (٧) كما لو مات صاحب الاضحية فانهم يضحون ورثته ذكره القاضي زيد وقال أبو ح ولك انها تكون لورثته يفعلون بها ما شاءوا ولو كان أبوهم قد أوجبها رواه في اللمع اه ن معنى ولعل هذا على القول بوجوبها لعله بعد أن أوجبها لا لو كان مذهبه الوجوب لانه مات قبل الوجوب لعله يقال قد تعلقت القربة بالشرا بنية الاضحية والله أعلم قرز (٨) هذا حيث أوجبها أو يرى وجوبها وعليه كفارة يمين اذا كان قد تمكن (٩) بل يجب (١٠) ووجب الارش لما كان النحر ساقطا عندهم ولو كان التغيير الى غرض لتعلق القربة اه مفتي (١١) قيل في غير حالة الذبح اه بحر معنى والمذهب انها لا تجزي ولو تعيبت حالة

عجف أو غيرهما (بلى تفريط لم يلزمه البدل [١]) قيل ج ولو شراها قبل بلوغ سن الاضحية كانت اضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل ذلك [٢] لم يمنع من إجزائها [٣] (ولو اوجبها) على نفسه ثم فاتت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه ابدالها وانما يسقط وجوب الابدال (إن عين [٤]) الاضحية فى بهيمة يملكها فان لم يعينها [٥] فهي في ذمته حتى يأتي بها (وا) ن (لا) تفت من دون تفريط منه بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه أو تعد أو كان أوجبها من غير تعيين [٦] واشترى بنيتها (غرم قيمتها يوم التلف [٧]) ولا يلزمه قيمتها [٨] بوم شرائها (و)اذا تلفت وقد كانت [٩] صارت عجفى لا بتفريط [١٠] منه ثم تلفت بتفريطه [١١] وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزئة وجب عليه أن (يوفي [١٢]) على قيمتها (إن نقصت

الذبح (١) والاصل فى ذلك ماروي عن أبى سعيد الخدري رضى الله عنه قال قلت يارسول الله أوجبت على نفسى أضحية ثم انه أصابها عور قال ضح بها اه صيتري (*) ويلزمه أن ينحرها مع ذلك ولا شيء غير ذلك قرز (٢) قبل الذبح وقيل قبل بلوغ سن الاضحية (٣) ونظره فى البحر ولعل وجه النظر أنها تصير أضحية عند بلوغ السن وعند بلوغه قد صارت معينة فلا تجزي اه محمد بن يحيى بهران فعلى هذا الاشيء يلزم كما لو نذر بالتضحية بالمعيب لم يلزمه شيء وانما يلزم اذا تعيبت بعد بلوغ سن الاضحية فقد صح الايجاب فيجب عليه الذبح ولو معينة لانه بغير تفريط اه مفتى قرز (*) بل يمنع يعنى الاجزاء وأما الذبح فيجب عليه بل لا شيء قرز (٤) وعليه كفارة يمين لفوات نذره وهو التضحية بها والله أعلم اه كب اذا كان قد عكن اه مفتى (*) صوابه أن أوجبها معينة قرز (*) فان عين ثم مات قبل أيام النحر لزم الورثة نحرها واقتسموا على قدر حصصهم فى الميراث اه بحر وح أثمار قرز (٥) أو كان يرى وجوبها قرز (٦) بل فى ذمته (٧) حيث أوجبها معينة قرز (٨) يقال ما أوجب من دون تعيين فهو باق فى ذمته حتى يضحي به ولا يقال تلزمه القيمة اه كب (*) اذا أوجبها فى الذمة واشترى بنيتها ثم تلفت فان كان بتفريط منه فالواجب المثل ولو كانت زائدة على مايجزى والا يفرط فقيمتها يوم التلف كما ذكره فى الكفايات بخلاف ما لو عين الاضحية فى بهيمة له فان فرط غرم قيمتها يوم التلف وان لم يفرط لم يلزمه شيء وقد ذكره فى الكتاب اه ن معنى وفى ن وان تلفت بغير تفريط بقى عليه الواجب الاصلى وهو الذي يجزى اه بلفظه قرز (٩) الاولى حذف قوله كانت وهى محذوفة فى كثير من النسخ (١٠) صوابه بتفريط وهي معينة اذ لو عجفت فى المعينة بغير تفريط فلا شيء عليه الا قيمتها عجفاء ينظر لعل وجه النظر ان ظاهر الازهار حيث كانت بتفريط انه يلزمه أن يوفي ان نقصت عما يجزى مطلقا من غير فرق والله أعلم قرز (*) وأما لو صارت عجفى بتفريطه ضمن قدر النقصان ولو كانت قيمتها يوم التلف تفي بما يجزي كما فى الهدي (١١) لا فرق لانها غير معينة قرز (١٢) يقال لا يخلو اما ان يوجبها معينة تلفت أو غير معينة أن أوجبها معينة لم يلزمه الا قيمتها وعليه الازهار بقوله ويتعين الاخير لغير الغاصب يوم التلف ان تلفت بتفريط ولو نقصت عن المجزي وان تلفت بلا تفريط ولا جناية فلا ضمان كما مر فى النذر فى قوله ويضمن بعده ضمان امانة قبضت لا باختيار المالك وان أوجبها غير معينة بل فى الذمة ثم اشتري شاة بنية الاضحية

عما[1] يجزي) حتى يشتري ما يجزي لان ما اوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به (وله البيع لابدال[2] مثل أو أفضل) ذكره صاحب الوافي قيل ح المراد اذا خشي عطبها كالهدي فانه لا يجوز بيعه الا اذا خشي عطبه[3] وقال بعض المذاكرين بل هي بظاهرها[4] انه يجوز البيع من غير خشية (ويتصدق[5] بفضلة الثمن) ذكره صاحب الوافي (وما لم يشتره[6] فبالنية حال الذبح) تصير أضحية إن كان هو الذابح بنفسه فان كان يذبح له غيره فالنية عند الأمر[7] أوعند الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال أبو ط والوافي انها لا تجزي وعلى الذابح[8] قيمتها قيل ف لعل المراد اذا كان قداستهلكها[9] وقيل انما وجبت القيمة هنا لا في الغصب لانه قد فوت على المالك[10] النية والتسمية[11] وقال الازرقي انها تجزي عن صاحبها وعلى الذابح

لزمته التوفية ان نقصت عما يجزى لان ما أوجبه غير معين فهو فى ذمته حتى يأتى به سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط الا أنه اذا فات بتفريط لزمه المثل كما تقدم فى الهدي بقوله فان فرط فالمثل ولفظ البيان (مسئلة) من أوجب على نفسه أضحية فى الذمة ثم اشترى شاة بنيتها ثم تلفت عنده بتفريطه لزمه أن يبدلها بمثلها ولو كانت زائدة على ما يجزي في الاضحية وان تلفت بغير تفريط بقى عليه الواجب الاصلى وهو الذى يجزى اه بلفظه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) ظاهر الكتاب ولو كانت معينة وقيل هذا اذا كانت غير معينة فاما المعينة فلا يجب عليه أن يوفى على قيمتها اه ح أثمار ولفظ الوابل غالبا احتراز من أن تكون الاضحية معينة فانه لايلزمه أن يوفى ان نقصت عن المجزي اه بلفظه (٢) حيث كانت غير معينة وظاهر الاز خلافه (*) وشكك الامام شرف الدين البيع لابدال مثل واما الافضل فيجوز أو لخشية العطب لكن قد جاز الابدال لمثل فى خبر حكيم بن حزام وعروة البارقي في بيعهما الاضحية التي أمرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وتقريره بيعها وترك الإنكار ظاهر اه غيث (٣) أي تلفها (٥) الى هنا غلى القول بوجوبها (٤) وهو ظاهر الاز (٥) فى وقت التضحية وان اشترى به مماثله وذبحها فيه فافضل اه ن بلفظه (٦) صوابه ولا يتملكه (٧) أن قارن الذبح والا كان مخالفا للازهار لا لو تقدم فلا يجزى لان الاضحية جاءت بخلاف القياس اه رياض (٨) وهو الارش لانه غيّرها الى غير غرض فاستحق الارش لانها لم تبق لها قيمة بالنظر الى فوات غرضه وكأنّ الارش هو القيمة (*) ولا يخلو ذلك من أشكال والاولى أن يقال ان لم تتعين أضحية فاتلفها متلف فكسائر الاموال المجني عليها وان تعينت فان قلنا يشترط في الاضحية مباشرت المالك للذبح أو أمره ضمنها المتلف لتفويته الاضحية وان قلنا ان ذلك غير شرط فالقياس عدم الضمان وقد أجزت أضحية اه غاية (*) وتكون الشاة للذابح ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور ولصاحبها أخذها لنفسه ان شاء ولا قيمة عندنا ويحتمل أن لا يكون لصاحبها أخذها اه تعليق لم حيث قد نقلها الذابح لتكون غصبا ينظر فى قوله وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور بل تطيب له بعد المراضاة كما فى الغصب قرز (٩) يعنى أكلها والا فالارش فقط حيث لم ينقلها (١٠) والتسنن (١١) أى تسمية

ضمان ما نقص من القيمة بالذبح قال الفقيه ع ويطيب له الارش اذا لم يبلغ ثمن سخلة قال مولانا عليه السلام بل الاولى أن يتصدق به وذكر م بالله في كتاب الوقف انه اذا ذبح الاضحية غير المالك لا باذنه فانها تجزي وذكر في كتاب الاضحية[1] انها لا تجزي فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل[2] وهو انها ان كانت قد تعينت الاضحية بأن ينويها عند شرائها اجزت عن صاحبها وان لم تكن قد تعينت بأن ينوي شاة من غنمه لم تجز[3] عن صاحبها وقيل بل هما قولان[4] وليس بتفصيل (وندب توليه وفعله في الجبانة[5]) اى يندب للمضحي أن يتولى الذبح بنفسه ويندب ايضاً كون الذبح في الجبانة قيل ح الخروج إلى الجبانة لاجل المساكين فان كان يصل الى المساكين اذا ذبح في باب بيته مثل ما يصل اليهم اذا ذبح في الجبانة كانت جبانته باب بيته[6] (و) يندب في الاضحية (كونها كبشاً[7] موجوءً[8] أقرن[9] أملح) هذا لمن أراد أن يضحي بالشا والا فبالابل[10] والبقر أفضل[11] عندنا وقال ك الجذع من الضأن أفضل والموجو هو الخصي واستحب الاقرن قيل لانه يذب عن متاعه[12] والاملح الذي فيه سواد[13] وبياض قيل ح واراد هنا ما يأكل ويسمع ويبصر ويمشي في سواد[14] (و) يندب للمضحي (أن ينتفع) ببعضها[15] (ويتصدق) ببعض وهو غير مقدر قال في البحر وندب

كونها اضحية (١) في الزيادات (٢) قوي على أصل م بالله (٣) قوى اه مفتي وقرره في البحر للمذهب (٤) وقواه حثيث (٥) قال في روضة النواوي والافضل أن ينحر في بيته بمشهد أهله (٦) المختار أن الاخراج الى الجبانة تعبد (٧) والاصل فيه ماروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين عظيمين أقرنين أملحين موجوين حتى اذا خطب الناس وصلى أتي بأحدهما فذبحه بيده وقال اللهم ان هذا عن امتي جميعا من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ثم يؤتى بالثاني فيذبحه ثم يقول اللهم ان هذا عن محمد وآل محمد اه تعليق ام (٨) قال في الكافي خصي الآدمي محرم بالاجماع والخيل مكروه لانه يذهب صهيلها الذي يحصل به ارهاب العدو وفي سائر الحيوانات جائز وحرمه بعضهم اه غيث ون (٩) ينظر في كون جعله أقرن من قبيل المندوب مع القول بعدم اجزاء مسلوبة القرن كما تقدم فلعل المراد بالاقرن ما كان في قرنه طول كما يفهمه قوله يذب عن متاعه والله أعلم قرز وهذا فيما يعتاد القرن كما تقدم تحقيقه (١٠) يعني للمنفرد ولفظ البحر (مسئلة) والافضل للمنفرد الابل ثم البقر ثم جذع ضان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم الخبر ونحوه اه بلفظه (١١) بل الغنم أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أفضل الذبح الى الله تعالى الجذع من الضأن اه بحر تمامه ولو علم الله خيرا منه لفدى الله به اسماعيل اه وهو ظاهر الازهار ومثله في شرح الايات في تفسير قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (١٢) بل لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (*) فيسمن (١٣) وقيل الاملح الابيض الذي كالملح اه ان (١٤) مع بياض باقيه (١٥) وهذا

التقدير فقيل النصف وقيل [1] يأكل ثلثا ويصرف ثلثا ويهدي [2] ثلثا وفي جواز أكل جميعها وجهان قال الامامي اصحهما لا يجوز فان فعل لم يضمن شيئا (ويكره البيع) ان قلنا انها سنة ذكره أبو جعفر المذهب قال فان فعل كان الثمن للبايع قيل فلو أوجبها لم يجز وقيل ف لا يجوز وإن قلنا أنها سنة وهكذا حكاه في تعليق الفقيهي عن السيدح [3] انه لا يجوز كهدي النفل ﴿ فصل ﴾ في العقيقة اعلم ان العقيقة في اشتقاقها ثلاثه أوجه الاول أن ذلك مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر [4] لما كان يحلق [5] عن المولود الشعر عند [6] الذبح الوجه الثاني ان الشاة انما سميت بهذا الاسم اخذا من العق الذي هو القطع لما كانت مذابحها تقطع وقيل لما كان الشعر [7] يقطع الوجه الثالث ذكره في الشرح انها مشتقة من العق الذي هو الجمع يقال عققت الشيء اذا جمعته لما كان شعر المولود يجمع ليتصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله فقوله كل مولود مرتهن بعقيقته [8] وأما فعله فانه عق عن الحسنين [9] (والعقيقة) هي (مايذبح في سابع [10]

حيث لم يوجبها على نفسه فلا يأكل منها شيئا كما في الهدي اذا أوجبه فان قيل ما الفرق بين هذا وبين القران والتمتع قلنا هناك الدليل الوارد فيه وهذا هو يشبه النذر والله أعلم اه ن بلفظه أو ري وجوبها أما حيث لم يوجبها على نفسه بل ري وجوبها في مذهبه فله الانتفاع لانها لا تكون كالهدي حيث أوجبها وهو ظاهر الاز في قوله ولا ينتفع قبل النحر بها ففهومه فاما بعده فله الانتفاع والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (١) الشافعي (٢) للاغنياء من باب اصطناع المعروف (*) لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والقانع الذي لا يسأل والمعتر الذي يسأل فجعلها أثلاثا اه بحر معنى (٣) لعله سهو من الناسخ لان الفقيهي متقدم على السيدح ولعله الفقيه ح كما في بعض النسخ وفي حاشية الهامش الفقيه ح عن السيدح ومعناه في الزهور (٤) والعرب يسمون الشيء باسم سببه والذي يدل على أن العقيقة اسم للشعر قول امريء القيس أيا هند لا تنكحي بوهة * عليه عقيقته احسبا والاحسب الشعر الاحمر الذي يقرب الى البياض ذكر هذا في لغة الفقه والانتصار اه زهور قوله البوهة بالباء الموحدة الاحمق الضعيف يريد انه لحمقه لم يحلق رأسه الذي ولد وهو عليه (٥) تسمية الشيء باسم سببه (*) لانه يندب حلق رأس المولود يوم السابع يوم العقيقة (٦) المراد بعد الذبح (٧) يعني شعر الشاة ويعلق في عنق الصبي (٨) تمامه فكاه أبواه أو تركاه اه زهور (٩) وعن نفسه بعد النبوءة رواه أنس اه بحر (١٠) ويستحب أن يقول عند الذبح اللهم منك واليك عقيقة فلان لامره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك أي ما تقرب به عنه اه شرح فتح (*) (مسئلة) ويجزى عنها مايجزى أضحية من بدنة أو بقرة أو شاة وسنها وصفتها والجامع التقرب باراقة الدم ولا يترك من شعر رأسه للقزع اذ هو جاهلي اه بحر القزع الصوف الذي يترك في رأس الصبي حتى يطول وهو من فعل الجاهلية اه هامش هداية (*) ولو مات قبل السابع ولا يفوت بالتأخير فان بلغ

المولود[1]) قال في الانتصار فان قدمت أو أخرت[2] فهي مأدبة ولم يصب فاعلها السنة بلا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء، وفي جامع الامهات[3] إذا فات السابع الاول ففي الثاني والثالث فيه قولان ولا يعتد[4] بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور[5] قال في الانتصار ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر في الاضحية (وهي) عندنا وش (سنة) وقال الحسن وداود انها واجبة وقال ح ليست بسنة وظاهر المذهب ان أقل المشروع شاة عن الذكر[6] والانثى ولا نص لهم في الابل والبقر وقد حكى في جامع الامهات قولين فيهما وقال ش أقل المشروع في الذكر شاتان وفي الانثى شاة (وتوابعها[7]) مسنونة أيضاً وهي أن ينتف من منحرها ثلاث شعرات[8] وتخضب بالزعفران ويعلق في عنق المولود ويستحب أن يحلق رأس المولود يوم السابع[10] ويتصدق بوزنه[11] ذهب أو فضة قال في الوافي ولا يكسر عظمها[12] طلباً للسلامة وتفاؤلا بها وتفصل الاعضاء من المفاصل وتدفن تحت الارض كي لا تمزقها السباع تفاؤلا قال في الانتصار ويستحب أن يطبخ[13] بالحامض لا بالحالي (وفي وجوب الختان

سقط في حق العاق (*) ويعق عن المولود كل من تلزمة نفقته وتكون من مال الولي لا من مال الصبي اه روضة فان فعل من مال الصبي ضمن وقيل من مال الصبي لانها شرعت لدفع الضرر عنه اه مفتي فعلى هذا ان وليمة الولادة من وليه لا من ماله والله أعلم (١) وحده من الوقت الى الوقت (٢) أما حيث أخرت فعقيقة اه ومثله في البيان ولفظه واما بعده فتجزي وان طال الزمان ذكره الفقيه ح بلفظه (٣) لابن الحاجب من المالكية (٤) وفي شرح الفتح ويعتد بما ولد فيه ذكره النجري اه بلفظه (٥) يعني عندهم هذا آخر كلامك (٦) وتجزي الشريك اه كما في الاضحية وفي شرح الفتح لا تجزي وهو المذهب وتعتد بتعدد المولود اذ ليس باعظم من الواجب ومثله عن ابن بهران (٧) وتسميته باسم جميل والتاذين في أذنه اليمنى والاقامة في أذنه اليمنى وأقام في اذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وروي لما دنى ولادة فاطمة عليها السلام أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة وزينب أن يأتيا فيقريا آية الكرسي وان ربكم الله الآية ويعوذنها بالمعوذتين روى الحديثين النسائي وان يسمى يوم الولادة ومن سمى باسم قبيح استحب تغييره الى اسم حسن لامره صلى الله عليه وآله وسلم فيمن سميت عاصية أن تسمى جميلة اه بيان (٨) قبل الذبح وقيل بعد الذبح قرز (٩) ويخضب بخلوق وزعفران ولو ذكر فهو مخصوص للخبر اه دواري قرز وهو نوع من الطيب قيل ع والزعفران محرم على الرجال لكن هذا مخصوص بالخبر اه بستان لفظاً (١٠) ان أمكن بغير ضرر والا تصدق بقدر وزنه ذهبا أو فضة اه دواري (١١) لامره صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بذلك في الحسن عليه (١٢) قال الدواري الا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد اطعامهم فلا بأس بالكسر لان الثواب الذي يعود في ذلك أكثر من ثواب ما يقصده مع التفاؤل اه تكميل لفظاً قرز (١٣) كالعسل والسكر

خلاف) ولا خلاف في انه مشروع وانما الخلاف في وجوبه فروى الامامي عن العترة والشافعي انه واجب [1] في حق الرجال والنساء وقال ابو ح وحصله أبو مضر للمذهب وروى عن المرتضى انه سنة فيهما وقال الناصر والامامي انه واجب في حق الرجال لا النسا قال الامامي ويندب في سابع الولادة [2] لهما ويكره في الثالث لفعل اليهود ويجبر البالغ عليه [3] ويعزر إن تمرد قال الامامي والمروزي ويجب على الولي للمصلحة [4] وقال اكثر اصش لا يجب للخطر والخنثى المشكل يختن الثاه ليعم [5] الواجب ويختن الصغير غيره والكبير نفسه فان تعذر فغيره كالطبيب

﴿باب الأطعمة [6] والاشربة﴾

﴿فصل﴾ في بيان ما يحرم من الحيوانات واعلم أن جملة ما (يحرم) ثمانية اصناف (الاول كل ذي [7] ناب من السبع [8]) احتراز من الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع

تفاؤلا بحلاوة أخلاق الصبي وحسنها ولا يطبخ بالحوامض كالخل تفاؤلا بسوء خلقه (١) وان كان له ذكران ختن الاصل ان عرف والا ختنا معا بعضش ويعرف الاصل بالبول اه زهور قرز (*) غالبا اه هدايه احتراز ممن أسلم وهو كبير يخاف عليه التلف (*) وهذا لمن يحتاج اليه اما لو ولد ختينا أو نحو ذلك لانحسار البشرة لم يشرع في حقه لحصول الوجه المسقط لشرعية ختانه لوجود الفارق بينه وبين من لا يختن وهذا الوجه في شرعيته اه حاشية محيرسي قرز (٢) قيل وهو أسهل واستر وأيسر واسلم لفعله صلى الله عليه وآله في الحسنين عليهما السلام اه وابل (٣) اذا كان مذهبه الوجوب (٤) والاجرة من مال الصبي ان كان له مال والا فعلى من تلزمه نفقته اه كب وبيان من الصلاة وقيل يجب على منفقه مطلقا (فائدة) ذكر الماوردي في الحاوي انه ولد أربعة عشر نبيا مختونين وهم آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة بن صفوان وهو نبي من أصحاب الرأس والرابع عشر نبينا صلى الله عليه وآله وسلم وقد جمعهم من قال شعرا

جاءنا في النباء ان من الرسل * عديدا لم يعرفوا بالختان * آدم شيث ثم هود ونوح
ثم لوط وصالح تبيان * وشعيب ويوسف ثم موسى * وسليمان من له السلطان
زكريا وابن صفوان * عيسى خاتم الرسل من له الفرقان

(٥) هلا قيل قطع العضو الذي هو غير الفرج محظور والختان واجب وترك الواجب أهون من فعل المحظور وايضا والقطع في موضع الشك لا يجوز اه سماع السيد علي بن احمد لطف الباري (٦) الاصل في هذا الباب قوله تعالى قل لا أجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش وقول الشاعر شربت الاثم حتى ضل عقلي * * كذاك الاثم يذهب بالعقول ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير وروى ما لا يأكل الحب من الطير وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما اسكر فقليله وكثيره حرام اه ح اثمار

(٧) مفترس ليخرج الوبر ونحوه الارنب لانه ذو ناب وغير مفترس قرز (٨) فائدة يحرم أكل السمع وهو سبع متولد بين الضبع والذئب وانما حرم أكله لانه ذو ناب ولتوليده بين كل واحد منهما فحرم أكله (*) مسئلة

وقال ش يجوز أكل الثعلب والضبع (١) (و) الثاني كل ذي (مخلب من الطير (٢)) واختلف في المخلب فقيل هو المنقار وقيل هو الظفر (٣) قيل وعموم كلام القاسم انه يجوز أكل غراب الزرع (٤) وظاهر قول الاخوين أنه لا يجوز فاما المي (٥) فلا اشكال في جوازه وأما الغداف (٦) والابقع (٧) فانهما محرمان لانهما لا يلتقطان الحب ويوذيان (٨) البعير (و) الثالث (الخيل) وقال ش وف ومحمد انها تحل الخيل الاهلية (و) الرابع (البغال) وعن الحسن اباحة اكلها (و) الخامس (الحمير الاهلية (٩)) وأما الوحشية فالمذهب انه يحل اكلها وهو قول عامة الفقهاء (١٠) وقال الباقر والصادق وابوع أنه يحرم اكلها أهليها ووحشيها (و) السادس (ما لا دم له من) الحيوان (البري (١١)) كالديدان والذباب ونحوهما (١٢) (غالبا) احتراز من الجراد فانه بري لا دم (١٣)

وأصول التحريم اما نص في الكتاب كما في الآية أو في السنة كنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الاهلية وكل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير أو القياس كالجري والمار ما هي أو الامر بقتله كالخمسة وماضر من غيرها فقيس عليها أو النهي عن قتله كالهدهد والخطاف والنملة والصرد أو استخباث العرب اياه كالخنفساء والضفدع والعضاية والوزغ والحرباء والجعلان وكالذباب والبعوض والزنبور والقمل والكنن والناموس والبق والبرغوث لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهي مستخبثة عندهم والقرآن نزل بلغتهم فكان استخباثهم طريق تحريم وان استخبثه البعض اعتبر الاكثر اه بحر بلفظه (١) والدليل (٢) وكذلك ما كان منهي عن قتله كالهدهد اه بحر (*) كالنسر والصقر والشاهين (٣) وقيل هما متلازمان (*) وهي التي تفترس بمخالبها (٤) غراب بلادنا ذكره الفقيه ف (*) الغربان أربعة الغداف والابقع والمي وغرابنا هذا اه مفتي (٥) بكسر الميم (٦) هو الغراب الاسود الكبير وقيل أنه غراب أسود لا يوجد الا في الشام (٧) العجزاء (٨) قال المؤلف والمعنى يجعل كونه يؤذي البعير علة هو أنه يجوز قتله على غير صفة الذبح المبيح للاكل فلو كان يجوز أكل لحمه لما جاز أن يقتل على غير صفة وكان قتله كسائر ما يؤكل فعرفت صحة الاحتجاج كما ترى اه فتح ووابل (٩) خلاف ابن عباس اه ن ولا وجه له اه شرح بهران (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أهدى اليه ولكنا قوم حرم فعلل امتناعه بالاحرام لا بالتحريم اه بحر (١١) مسئلة ويحرم دود الجبن والبقلاء والتمر ونحوه بعد انفصاله واما مع اتصاله بذلك فقيل كذا وقال في التذكرة والامامي يجوز وكذا يحرم قملة الماء ودود الحب واقزاء اه ن (مسئلة) ويجوز أكل النعامة لانها ليست من ذوات المخالب اه ديباج ون والقطاء والعصافير والدراج اذ هي من طيبات الرزق اه بحر قرز وكذا الرخ قرز الدراج بضم الدال ضرب من الطير وهو من طير العراق ذكره في شمس العلوم (١٢) الخنافس وغيرها (١٣) وفي حديث كعب ان الجراد نثرت حوت أي عطسته وقيل ان نسل كل واحدة تسعة وتسعين ولولا الدعوة لكان ما به تتلف الارض (*) ويجوز أكلها حية وميتة اه ن وقد أكلها صلى الله عليه وآله وسلم في سبع غزوات اه بحر (*) والخناجر أبو مذيريان بلغة اليمن نوع من الجراد فيحل أكلها وقيل نوع برأسها فتحرم قرز ومثله في ح لي

له وهو حلال وأما أكل الشطا[1] ففي التقرير لا يجوز عند يحيى عليه السلام وفي شمس الشريعة وكذا في الانتصار وكذا عن ص بالله[2] (و) كما يحرم مالا دم له من البري يحرم (ما وقعت فيه ميتته) نحو أن يقع في شيء من الطعام او الشراب ذباب او نحوه مما لا دم له وكثرت ميتته فيه فانه يحرم ذلك الطعام (ان انتن بها) لانه يصير مستخبثا[4] (وما استوى طرفاه[5] من البيض) أما طويلان جميعا او مدوران جميعا فانه يحرم لان ذلك أمارة كونه من حيوان محرم (و) السابع (ما حوته الآية) وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير[6] (الا الميتين) وهما الجراد والسمك (والدمين) وهما الكبد والطحال مخرجا من الآية لانه خصصهما الخبر المشهور (و) الثامن قوله ويحرم (من البحري ما يحرم[7] شبهه في البر كالجرسي[8]) وهو حنش الماء (والمار[9] ماهي) وهي حية الماء (والسلحفاة[10]) وهي طائر في البحر كالزرافة[11] وقيل هو أبو شطيف وقال ك وابن أبي ليلى والاوزاعي ومجاهد أنه يجوز أكل جميع حيوان البحر من الضفادع والسرطان[12] وحية الماء وغير ذلك وقال ش انه يجوز

---

(١) قال في البحر وهو ذباب يخرج أيام الصيف يحل أكله لقوله تعالى أحل لكم الطيبات قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وكلوا من طيبات ما رزقناكم ومما أخرجنا لكم من الارض وطبعها سوداوي اه بحر (٢) لانها من الطيبات (٣) مسئلة واذا أنتن المأكول الطاهر لم ينجس وحرم أكله وقيل بل ينجس اه ن بلفظه من الطهارة (٤) والعبرة باستخباث الغالب من الناس فعلى هذا يحرم المستخبث كذلك على من لم يستخبثه ونحو ذلك اه وابل بلفظه قرز وأما المستخبث فيحرم عليه مطلقا اه قرز (٥) هذا مع اللبس (*) وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم يا على كل من البيض ما اختلف طرفاه واترك ما استوى طرفاه وكل من الطير ما ذف ○ واترك ما صف وكل من السمك ماله فلوس وذنب مفروش ○ أي حرك أحد جناحيه عند الطيران وكسر الآخر اه زهور (*) في التمهيد بضم الجيم وفي النهاية بالكسر (٦) وما أهل لغير الله به بيان ذبح على اسم غيره والمنخنقة الميتة خنقا والموقوذة المقتولة ضربا والمتردية الساقطة من علو الى سفل فماتت والنطيحة المقتولة بنطح اخرى لها اه جلالين (٧) ويحل ما يحل شبهه في البر ذكره أبو ط و م بالله وص بالله اه بيان (*) ينظر لو كان للحيوان البحري شبهان في البر حلال وحرام سل فلعله يقال يغلب جانب الحظر اه مفتي (٨) في التمهيد بضم الجيم وفي النهاية بالكسر (*) والياء للنسبة (٩) هذا اسم عجمي فالمار اسم الحية وماهي الحوت أسم فكأنه قال حية الحوت فهو اسم مركب (١٠) ملتوي شديد الجسم يشبه الرحا يتخذ منه الزقور اه زهور وغيره واما الزراف فظاهر لانا ان قلنا انه مما يؤكل فظاهر على كل حال وان قلنا انه مما لا يؤكل فهو مما لا تحله الحياة كالظفر والظلف والقرن وهو منها (١١) والزرافة بزية كالثعلب وهي تشبه البقر ظلفا والجمل شكلا والنمر لونا (١٢) السرطان طائر يصطاد العصافير قال في النهاية هو طائر ضخم الرأس والمنقار نصفه أبيض ونصفه اسود لا ريش له

أكل ما لا يعيش الا في الماء ككلب الماء والجري والملاماهي ولا يجوز اكل الضفادع وأما السرطان فهو مما يعيش في غير الماء فلا يؤكل ذكره بعض اصحاب * تنبيه اختلف فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا اباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر او الاباحة خرج م بالله للهادي عليه السلام ان الاصل الحظر قيل ى وعندك وبعض اصحاب الاصل الاباحة وهكذا ذكره الاميرح في الشفاء * فصل * في حكم من اضطر الى أكل شيء من هذه المحرمات (و) المباح من أكل الميتة عند الضرورة (لمن خشي التلف) انما هو (سد الرمق منها) فقط دون الشبع ولا بأس ان يتزود منها اذا خشي أن لا يجدها وقال ش في اخير قوليه انه يجوز الشبع منها (ويقدم الاخف فالاخف) عند الاضطرار ولا يعدل الى الاغلظ تحريما مع وجود الاخف فمن ابيح له الميتة قدم ميتة الماكول ثم ميتته غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربي حيل أو ميتاتم ميتته الذمي ثم ميتته المسلم ثم مال الغير ثم دابة حية بعد ذبحها (الى بضعة منه) اي من نفسه (وندب حبس الجلالة

وقيل هو أبو جرين له ثمان قوائم وفمه في عرضه وجلده كجلد النمر وله أظلاف كاظلاف البقر تبارك الله أحسن الخالقين (١) وأما الاشجار فالاصل الاباحة قرز (٢) وهكذا الخلاف اذ وجد عظما أو ذرق طائر ولم يدر مما هو فهذا الخلاف وعن مولانا المتوكل على الله عليهم انما وقع على ثوب ظاهر انه لا يجب غسله من ذلك لانه لا يرتفع يقين الطهارة الا بيقين ولا يقين ولو قلنا ان الاصل في الحيوانات الحظر والله أعلم وقرره سيدنا حسن المجاهد (٣) وهو مذهب م بالله خلاف تخريجه اه بيان وقواه الشامي (٤) والمراد بسد الرمق انه متى خشي التلف جاز له سد الجوعة بدون الشبع هذا هو المراد لا كظاهر العبارة وقد أشار اليه الشارح بقوله دون الشبع اه ح لفظا (*) وفي وجوب التناول مع خشية التلف وجهان يجب ○ لوجوب دفع الضرر اه بحر والمراد بالتلف ذهاب الروح ونحوه فساد عضو من أعضائه أو حاسة من حواسه اه بهران ○ ومثله في الفصول اللؤلؤية اه ح لكن ظاهر الكتاب الجواز فقط قرز (٥) قيل فان لم يمكنه أن يتزود منها حل الشبع منها حيث لم يمكنه ترك السفر وظاهر البيان لا فرق قرع وكذا فيمن اضطر الى مال الغير قيل ف الا التزود منه فلا يجوز لانه يمكنه ترك السفر يعني حيث يمكنه اه ن (*) قيل ولعل هذا حيث يحتاج في حملها الى ترطب والا جاز الحمل والعبرة في التناول بالانتهاء قرز (٦) والزكاة كمال الغير فيلزم فيمن تحرم عليه من غني وهاشمي وفاسق ولا وجه للاختصاص اه من خط المفتي قرز (٧) المكلف الذكر بعد الذبح بضرب العنق الشرعي وفيما لا يقتل من الحربيين كالصبي والمجنون والمرأة والشيخ الفاني وجهان أحدهما جواز قتله لانه يدفع به ضرر المسلمين قلت وظاهر المذهب عدم جواز قتلهم لان الشارع حجر قتلهم بصفتهم كما حجر قتل الذمي لصفته التي هي الذمة اه غاية (٨) له ثم دابة لغيره اه ن (*) غير المأكولة (٩) حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع كقطع المتأكلة حذرا من السراية (١٠) قرع فان ظهر في لحمها ريح ما جلت أو

قبل الذبح) أياما حتى تطيب أجوافها فان كانت لا تعلف الا من العذرة كره أكلها قيل ان كان الجل أكثر أو استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وان كان العلف أكثر فتركه غير مكروه[1] وقال الناصر تحبس الناقة والبقرة أربعة عشر يوما والشاة سبعا والدجاجة ثلاثا وقال في الكافي للقاسمية والفقهاء يحبسها مدة على مايرى ولم يوقتوا[2] وعن الثوري وأحمد بن حنبل أنه لا يحل أكل الجلالة[3] (وإلا) تحبس الجلالة (وجب) على الذابح (غسل الماء[4]) ان لم يستحل فيه ما جلت استحالة تامة (كبيضة الميتة[5]) يعني فانه يجب غسلها وكذا بيض البط[6] والدجاج وان كان حيا على قول من حكم بنجاسة زبلها[7] (ويحرم شم المغصوب) من المشمومات مسكا أو نحوه على غاصبه وغيره قيل ى انما يأثم اذا قصد الى شمه فان لم يقصد لم يأثم ولا يجب سد انفه (ونحوه كالقبس.[9]) اى ونحو شم المغصوب ان يقتبس من نار مغصوبة او يصطلى بها[10] (لا نوره) وهو الاستضاء بنور النار التي حطبها مغصوب والسراج الذي سقاه مغصوب فهو غير معصية لانه لم ينتفع بشيء من المغصوب

شربت خمرا أو غيره حرمت ولا تطهر بالطبخ والقاء التوابل يعني الحوائج وان زال الريح اذ ليس باستحالة بل تغطية اه بحر لفظا والمذهب انها تطهر بالغسل مع استعمال الحاد (١) وظاهر الأزهار خلافه (٢) وهو ظاهر الأزهار (٣) قبل الحبس (٤) وحل أكلها الا أن يبقى أثر النجاسة لانه يصير مستخبثا اه ن معنى ولفظ البيان واما طهارة كرشها وامعائها فالعبرة فيه بزوال النجاسة سواء حبست أم لم تحبس فمتى بقي أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت مادام الأثر لانها تستخبث اه بلفظه وان لم يكن مستخبثا غسل بالحاد كما تقدم (٥) بناء على انها تؤكل بقرشها أو خشي التنجيس اه دواري وقيل لا فرق لانه لا يمكن خروجها من قرشتها الا بانفصالها من القشر (٦) وهو طائر من طيور الماء مأكول لا ريش له (٧) م بالله وع (٨) فلو غصب رجل بخورا والقاه في النار وتبخر به غيره فضمانه على الملقي قال في الغيث ولا يرجع على المتبخر بشيء لان قرار الضمان على الملقي (٩) جمرا أو لهبا والقبس هو الشعلة من النار ذكره في الصحاح أما لو لم تكن النار حطبها مغصوب ولا السقاء للسراج مغصوب لكن امتنع المالك من أن يقتبس منها فلعله يجوز وان كر ملظاهر الخبر الناس شركاء في ثلاث اه ح لي ينظر في ذلك ويحمل الحديث فيما كان مباحا أو مرغوبا عنه قوله الناس شركاء في ثلاث اه في النهاية الماء والكلاء والنار أردكا بالماء ماء العيون والانهار الذي لا مالك لها وأراد بالكلاء المباح الذي لا يختص باحد وأراد بالنار الشجر الذي تحتطبه الناس من المباح فيوقدونه اه نهاية من خط مي (*) ومن نحوه النظر في المرأة المغصوبة والاستظلال تحت جدار وشجر مغصوبين اه ح لي وفي البحر أنه يجوز الاستظلال بفناء المغصوب أو نظر في المرأة المغصوبة اذ لا ينفصل منها شيء اه بحر وهو الموافق لقوله لا نوره اه (*) وهو الاخذ من لهب النار المغصوبة اه ح فتح وفي البيان هو الجمر وأما اللهب فيجوز (١٠) وهو الاستدفاء ذكره في البيان تفسير القرآن (*) وكذا الخبز في

واجزاء الهواء اكتسب من أجزاء النار اللون فقط وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير وتجفيف الثوب وأخذ النار[1] دون القبس[2] (ويكره) أكل خمسة أشياء كراهة تنزيه الاول (التراب[3] و) الثاني (الطحال[4]) لما روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام الطحال لقمة الشيطان يسر بأكلها[5] (و) الثالث (الضب[6]) لانه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا آكله ولا أحرمه (و) الرابع (القنفذ) وهو دابة تشبه الفار الا أن شعره كالشوك وقال أبو ط انه محرم (و) الخامس (الارنب[7]) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندان اهديت اليه رأى في حياها[8] دما فردها وكرهنا ما كرهه صلى الله عليه وآله وسلم وفي أحد قولي الناصر انها محرمة * تنبيه قال القاسم عليه السلام ويكره أكل الثوم[9] لمن أراد حضور مساجد الجماعات[10] ولا يكره اذا لم يرد حضورها قيل ح الكراهة للحظر[11] فلا تجوز صلاته في مسجد[12] ولا مع جماعة يتأذون[13] بذلك وعن الفقيه ل الكراهة[14] للتنزيه قيل ع ويأتي مثل هذا سائر ما يتأذى به كتغيير الفم والابط قال في الانتصار من أكل الثوم لعذر جاز له دخول المسجد[15] * قال مولانا عليه السلام وظاهر الآثار أن النهي انما هو لاجل التأذي به ممن لم يأكله فعلى هذا لو اكل

تنور حطبة مغصوب اه بيان (١) وهو اللهبة (٢) وهو الجمر (٣) ويكره أكل المرارة والغدد وطرف اذن القلب وطرف اللسان وطرف الاذن وشحم العين والمثانة والاتثيين والظلف والمبولة واللحم النيء يكره وعند ط يحرم والعينين وشحم الاذنين والغضروف والدماغ ولفظ الهداية ويكره أعضاء مخصوصة من غيرها لاستخبائها وقد نظم بعضهم الاعضاء المكروهة في بيتين لكن حمل الكراهة على التحريم فقال جميع محرمات الشاء نظمها جمعت * كما به العلماء قالوا * ففاء ثم خاء ثم دال * وغين ثم ميان وذال * فرج خصية دماغ غدة مثانة مرارة ذكر * ذكر في الاثر انه كره من الشاء سبعا اه ح هداية الغدد لحم بين الجلد واللحم عن داعو الغدة للبعير كالطاعون للانسان اه مصباح (*) ويحرم أكل ما يضر من الاشياء الطاهرة كالسموم وما كثر من التراب وغير ذلك مما فيه ضرر على الاكل وقد يحرم على شخص دون شخص نحو أن يكون في شخص علة وكان أكل البقول أو نحوها يضره حرمت عليه من عليه اه شرح أثمار (*) الا أن يضره فيحرم اه ح لي قرز (٤) ولا طحال للخيل لانه يثقلها اه شمس شريعة (٥) قيل لما فعل الفاعل كفعله (٦) الرول (٧) والوبر مقيس عليها اه ن وحل الوبر وان كان ذو ناب لشبهه بما يؤكل لكونه يستجر (٨) لكن يقال لو كان ذكرا هل يكره أم لا لعله يكره لتنجس العلة (٩) ونحوه كالبصل والكراث قرز (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أكل ثوما او بصلا فليعتزلنا وليعتزل مساجدنا وليقعد في بيته اه تخريج بحر (١١) مع القصد قرز (١٢) وه حري (١٣) وينتقض وضوءه وحيث قصد أذية أهل المسجد قرز (١٤) مع عدم القصد (*) حجة الفقيه ل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لعلي عليك كل الثوم لولا أني أناجي الملائكة لأكلته (١٥) والمذهب خلافه

أهل المسجد كلهم ولم يظنوا أنه يبقى من ريحه ما يتأذى به من دخل من بعد لم يكره وكذا من كان في المسجد وحده لا يقال ان الملائكة تتأذي [1] لانا نقول لو اعتبر ذلك لكره أكلها في المسجد وغيره اذ لا ينفك المكلف من الملائكة (فصل) في الاشربة وما يحرم منها (و) اعلم أنه (يحرم كل مائع [2] وقعت فيه نجاسة) من سمن أو نحوه (لا جامد [3]) وقعت فيه النجاسة فلا يحرم منه (الا ما باشرته) لانه لم ينجس جميعه بل يجب أن تلقي هي وما باشرها ويطهر [4] الباقي (والمسكر) حرام (وان قل) ويلغ في القلة أي مبلغ والاعتبار بأن يكون جنسه مسكراً نيا كان او مطبوخاً من عنب أم من غيره من زبيب او تمر أو زهو [5] أو عسل او حنطة أو غير ذلك (الا لعطش متلف) او نحوه فانه يجوز له منه ما يسد رمقه قال في الانتصار ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء ان من غص بلقمة وخشي التلف فلم يجد ما يسوغها به الا الخمر فانه يجوز [6] له أن يسوغها بالخمر [7] (او اكراه) على شربها فانه يجوز له (والتداوي [8] بالنجس) محرم قال في شرح الابانة والكافي لا خلاف بين العلماء

فلا يجوز مع قصد الاذية دخول المسجد اذا علم أو ظن أنه يتأذي برائحته (١) قيل ان الكراهة مطلقا لقول ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أكل من هذه الخضروات فلا يقربن مسجدنا فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم وهذا ينصر ما اطلق في المسجد مطلقا ولعل الفرق بينه وبين غيره أن المساجد بيوت الله وضعت لشيء مخصوص وهو الطاعات والعبادات فيستوي فيه المسلمون والملائكة وغيرهم ممن هو أهل لذلك ولا يبعد أن للمسجد ملائكة غير الحفظة يتأذون بما لا يتأذى به الحفظة اهـ فتح (٢) قليل مطلقا أو كثير غير الماء اهـ لي لفظا قرز (*) وحد المائع ما يسيل من مكانه (*) وظاهر المذهب ولو علم أنها لم تباشر جميع أجزائه كقطرة دم في لبن رفعت في الحال وقال بعض المذاكرين اذا علم أنها لم تباشر الا بعض الاجزاء أو علم أنها أزيلت بما باشرها يقينا كان الباقي طاهرا حلالا وهو قوي اهـ لي (٣) الجامد ما اذا أخذ قطعة من موضعه لم يسل اليه على الفور اهـ أثمار من الطهارة (٤) المراد والباقي طاهر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم القها وما حولها وكل الباقي (٥) وهو ما يحمر ويصفر من التمر (٦) بل يجب (٧) أو بالبول ويقدم الخمر على البول لاجل الخلاف في طهارته اهـ مي وح لي وفي النهاية يقدم البول على الخمر لانهما اشتركا في التحريم واختص الخمر بالسكر والحد (٨) قيل ف والنظر فيمن يستعمل القريط وهو الافيون دائما حتى عرف انه اذا تركه مات ولم يعرف له دواء الا الخمر يشربها أياما فهل يجوز له شربها حتى يأمن على نفسه الهلاك أو يجوز له الاستمرار على القريط دفعا عن نفسه الهلاك فانهما أولى على قول من يجيز التداوي بالخمر ونحوه ولعله يقال استعماله للخمر أياما أولى من استعماله القريط دائما اهـ ن ○ قال الامام المهدي عليه والاقرب أنه اذا خشي التلف في الحال جاز له أن يدفع عنه الهلاك وان لم يخش في الحال بل يخشى ان يتولد الهلاك في المستقبل فالاقرب أن يأتي الخلاف في جواز التداوي بالخمر ونحوه اهـ معيار ○ لأنه

انما أجمع على تحريمه فانه لا يجوز التداوى به كالخمر[1] والبول والغائط والدم[2] ونحوه وما اختلف فى تحريمه كبول الحمير ونحوه فعند الهادى والناصر وابي ع وابى ط وابى ح وش انه لا يجوز التداوى به وعند الباقر والقاسم وف يجوز التداوي به وحكا فى المغنى هذا الخلاف في الخمر وروى فى الانتصار عن أبي ح انه يجوز التداوي بالخمر (و) كما لا يجوز التداوى بالنجس يحرم علينا (تمكينه غير[3] المكلف) فلا يجوز أن تسقي البهائم والطير متنجساً ولا نطعمها شيئا نجساً كالخمر وهل تمكن الكلاب من الميتة قال عليه السلام ظاهر كلام أصحابنا المنع من ذلك[4] وأجازه الامام ى[5] قال مولانا عليه السلام وقوله أقرب اذ لم يسمع عن السلف انهم كانوا يمنعونها من الميتات واذا لم يجب منعها جاز تمكينها قال عليه السلام وكذلك أقول فى الهر ونحوه[6] يجوز تمكينه من ميتة الحرشات[7] كما انه لا يجب علينا[8] منعه من اصطيادها بل ربما أعددناه لذلك (و) كذلك لا يجوز (بيعه و) لا (الانتفاع به)

كالسمسار لانه مقطوع بنفعه فيكون من التداوي والاولى خلاف هذا وهو انه يجب عليه ترك شرب الخمر مطلقا ومتى خشي التلف من ترك القريط جاز له أكله فى حال الضرورة فقط اه كب (*) وهذا الخلاف فى النفع واما لخشية التلف فهو جائز بالاجماع لجميع المحرمات اه صعيترى وظاهر المذهب خلافه (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لن يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره فى أصول الاحكام اه ح أثمار الا ما قطع بالشفاء جاز كالجوع والعطش فى سدالرمق والتسويغ والفرق بين التداوى والعطش ان الشفاء في العطش متيقن بخلاف التداوى اه يحيى حميد (*) تنبيه لو كان بشخص علة يخشى منها التلف وذكر له طبيب حاذق ان بعض الحيوان الذى لا يؤكل أنه ينفعه من تلك العلة هل له أن يقتله ويتداوى بلحمه كما يقتله لسد رمقه قيل فى ذلك خلاف سيأتى ان شاء الله تعالى اه غيث بلفظه وحين سئل أجاب بجوازه لخشية التلف فقط اه نجري اذ لا يجوز أن يدفع ضرره بضرر الغير الا مع خشيت التلف فيجوز كالنجس اه ح فتح قال مي فيه نظر لانهم نصوا فى الصلاة فيمن خشي على نفسه التلف ان صلى عاريا وهو يجد ثوب الغير أن ينزعه من الغير ولو كره مع امان الضرر على الغير قرز وعليه بخط مولانا أمير المؤمنين المتوكل على الله عليه السلام قال فى زاد المعاد وسنن النسائى ان طبيبا ذكر ضفدعا في دوى عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن قتلها (١) يعني مما لا يذهب ثلثاه بالطبخ وفيه خلاف المعنى ورواية الانتصار التى سيأتى فى آخر المسئلة من الشرح (*) يقال الخمر غير مجمع على نجاسته فهو من الطرف الثانى أي المختلف فيه اه ع سيدنا ابراهيم خالد رحمه الله تعالى (٢) يعنى دم الحيض (٣) الا تمكين ولد غير المأكول من اللبن فيجوز بل يجب اذا خشى عليه (٤) يعنى لا يجوز تمكينه ولا يجب المنع قرز (٥) ولعل مثل ذلك تمكين البهائم من الطعام والماء المتنجس اذ لا فرق اه ح لى لفظا (٦) الفهد (٧) صوابه الحشرات (٨) قلت وفى القياس نظر لان تمكينها فعلنا وليس أكلها من دون تمكين معصية حتى يجب انكارها فافترقا قال المفتي قلت ظاهر الاز

بوجه (الا في الاستهلاك[1]) كطم البئر وتسجير التنور ووضعه في المراز[2] فيل ف ويجوز أن يسقي أرضه بماء متنجس كالقاء الزبل[3] فيها (و) يحرم (استعمال أنية الذهب[4] والفضة)

انما يحرم التمكين ولم يعترض للمنع (١) قيل ف والاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك اه صعيتري ومثله في كب والهداية وح لى واختاره المؤلف والمختار انه انتفاع فلا يجوز لانه لم يستهلك دفعة اه عامر كما روى علي عن علي أنه قال يستصبح بالدهن المتنجس وبه قال عمر وابن مسعود وخرج السيد الازرقي نحوه على مذهب القاسم ونص م بالله في الافادة على جواز بيعه مع بيان عيبه اه شفاء من الخبر الرابع والاربعين من البيوع (٢) الارض التي تزرع فيها الارز (٣) ويعفى عن مباشرة الارض المتنجسة من دون انتعال بعد وقوع المطر لانه يؤدي الى اتلاف مال ذكره الفقيه ف ولا يشترط في العذر خشية التلف ولا الضرر اذا دعت الحاجة الى ذلك كما يجوز له مباشرة النجاسة بيده عند الاستنجاء ولم يجب استعمال الخرقة أو غيرها على يده قرز (٤) ولفظ الاثمار الا مستهلكا لا ينفصل نحو أن يكون حموها فيجوز لانه مستهلك وكذلك يجوز كل ما كان مقطعا لا ينتفع به في غير ما هو فيه كأن يجعل في الصحيفة والحظية شيئا من الذهب ذكره المؤلف عليه السلام اه وابل بلفظه من باب الشرب ولفظ الصعيتري وروى الامير صلاح بن أمير المؤمنين في الشفاء لانه صنف فيه من باب ما يصح من النكاح لما مات الامير شرف الدين الحسين بن محمد رحمه الله وقد كان بلغ فيه الى هذا الباب فتممه الامير صلاح ينظر في كلام الصعيتري فان ظاهره يدل على ان المؤلف للجزء الآخر من الشفاء الامير صلاح وليس كذلك كما هو المشهور بل المؤلف له الامير ح لانه بدأ بتأليف الجزء الآخر وأيضا فقد صرح الامير ح في باب الوضوء في ذبائح الكفار بما يدفع قول الصعيتري فابحثه اه عن خط العلامة الشوكاني وروى في كتاب اللباس عن الفقيه شرف الدين الحسن بن أبي البقاء باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى الرجل عن لبس الذهب الا ما كان مقطعا قال الامير رحمه الله تعالى والمقطع هو جنس ما يجعل هذا الزمان في لبس أهل الدول اذا كان يسيرا قال وقد دل على جواز لبس يسير الذهب وعلى جواز لبس ما يعمل مقطعا في خاتم الرجل غير متصل بعضه ببعض فاما الملموه فلا خلاف في جوازه قال الامير وروى لي السيد العالم عفيف الدين المطهر بن يحيى ان في كتاب من كتب العلماء المسموعة لغيره ولم يصح له سماعه ولا لي عنه أنه أتى الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم باقبية لها ازرة من ذهب ففرقها في أصحابه الا واحدا منها فلبسه عليه وقدم رجل من أصحابه وكان غائبا فقال أين نصيبي فقال هو ذا خبأته لك فحله عنه وأعطاه ذلك الرجل فلبسه قال فان صح الخبر دل على جواز لبس ما كان فيه قليل الذهب كما جاز ذلك في قليل الحرير وقد صح سماعه للامام محمد بن المطهر عليه السلام اه صعيتري بلفظه وقد ذكر في البخاري مواضع منها ما لفظه باب المداراة مع اللباس الى ان قال حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب قال أخبرنا ابن علية أخبرنا أيوب عن عبد الله بن أبي مليكة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اهديت له أقبية من ديباج مزررة بالذهب فقسمها في ناس من أصحابه وعزل منها واحدا لمخرمة فلما جاء قال خبأت لك هذا رواه حماد بن زيد عن أيوب اه من البخاري بلفظه وذكره أيضا في موضع آخر في الجزء الاخير ما لفظه باب المزرر بالذهب الى آخره وذكر فيه أيضا في الجزء الاخير ما لفظه باب القبا الى آخره (*) للرجال والنساء

قال في شرح الابانة لا خلاف فى التحريم وقال فى الانتصار قديم قولي ش ان النهي للتنزيه وفى علة التحريم وجهان هل لعين الذهب والفضة أم للخيلا فائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم أناء من ذهب اوفضة فيطلى برصاص او نحاس فمن جعل العلة الخيلا فقد زال التحريم ومن علل بالعين[1] فهو باق (و) يحرم استعمال الآنية (المذهبة[2] والمفضضة[3]) واعلم أنه ان كان الذهب والفضة فى الاناء مستهلكا نحو أن يكون لا ينفصل كالموه فذلك جائز اجماعا وأما اذا كان ينفصل فالمذهب[4] التحريم وقال أبو حنيفة لا بأس بالتفضيض اذا كان يضع فاه على العود (ونحوها) وهو ما أشبه الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر والياقوت فانه يجوز استعماله (وآلة الحرير) لا يجوز استعمالها (الا للنساء[5]) فيجوز ذلك لهن كما يجوز لبسه[6] قال عليلم فأما ما دون ثلاث[7] أصابع منه كالتكة والجديلة[8] وما أشبهها[9] فلا يبعد جوازه للرجال[10] والنساء كما يجوز لبسه (ويجوز) استعمال (ماعدى ذلك) اى ماعدى الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها وآلات الحرير وذلك كالرصاص والنحاس والشبه فانه يجوز استعمال انيتها (و) كذلك يجوز (التجمل بها) اي بالآنية التي يحرم استعمالها اى تترك فى المنزل ونحوه[11] ليتجمل بها عند من رآها

﴿فصل﴾ فى الولائم المندوبة وما يندب فى حال الأكل والشرب (و) اعلم أنه قد (ندب من الولائم[12] التسع) المأثورة قال عليه السلام وقد جمعناها فى قولنا *

اه بيان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب من آنية الذهب والفضة فيكأنما يجرجر فى جوفه نار جهنم اه أنوار والاستعمال مقيس على الشرب (*) فرع يحرم على المرأة الرتق بحلق الذهب أو الفضة لان ذلك استعمال له الا اذا كانت شوكته حديدا أو نحاسا جاز ذلك وكذا اذا رتقت خمارها بغيره ثم وضعته فى موضع الرتق للزينة جاز اه بيان (١) الجنس (٢) واما فص الياقوت ونحوه ففيه تردد قال عليه السلام الاقرب جوازه لفعل أمير المؤمنين وكثير من الصحابة عليهم السلام اه بحر بلفظه (٣) ظاهره وان قل اه بحر (٤) لفظ البيان وان كان يمكن فصله فان عم الانا محرم وان كان فى بعضه فالیسير يحل كالضبة فى السيف والشفرة والقصعة وما يجبر به الكسر والثلم وكذا قبضة السيف ونحوها وان كان كثيرا لم يحل (٥) عائد الى الحرير فقط قرز (٦) قلت فيلزم فى الذهب والفضة اه مفتي قال فى الغيث لعل الفارق النص بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة مطلقا ولا قياس مع النص ان قيل النص فى الشرب لا فى غيره فالايراد الدور والله أعلم اه سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله (٧) المراد ثلاث فادون قرز (٨) خيط الوشقه وقيل قلادة السيف (٩) خيط المسبحة ووتر القوس ونحوه (١٠) استعمالا وليس قرز (١١) الحانوت (١٢) وأقل ما يؤلم بشاة ان أمكن والا فما تيسر لانه صلى الله عليه وآله وسلم أولم على صفية بسويق وتمر اه ن والمؤكد منها ثلاث الحرس والعرس والاعذار وما عداها مستحب اه ن مفتي (*) فائدة نهى النبي صلى الله عليه وآله

عرس وخرس وإعذار[١] ومأدبة وكيرة مأتم عقيقة وقمت

نقيعة ثم احذاق بجملتها ولائم هي في الاسلام قد شرعت

أما الاولى فهي وليمة عقد النكاح ووليمة[٢] الدخول بالزوجة * والثانية الخرس بضم الخاء وسكون الراء وهي وليمة الولادة * والثالثة الاعذار وهي الختان[٣] * والرابعة المأدبة وهي التي لاجتماع الاخوان[٤] * والخامسة الوكيرة وهي الانتقال الى الدار[٥] * والسادسة المأتمة وهي التي لاجل الموت[٦] والمستحب أن يصنع لاهل الميت طعاماً لشغلهم بميتهم * والسابعة العقيقة وهي يوم سابع المولود * والثامنة النقيعة وهي التي للقادم من سفره[٧] * والتاسعة الاحذاق وهو ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي[٨] بالكلام فهذه الولائم كلها مندوبة قيل ى وأحد قولي ش ان الوليمة واجبة في العرس واجابة دعوتها واجبة فان كان صائماً فقولان أحدهما لايجب والآخر يجب الحضور ويدعو[٩] لصاحبها (و) يندب في الولائم المندوبة (حضورها[١٠]) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها[١١] قال مولانا عليه السلام لاسيما موائد آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم لما رواه القاسم عليه السلام يرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال اذا وضعت موائد آل محمد صلى الله

عن طعام المفاجأه وعلل بان الاغلب عدم الرضاء وقد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل مفاجئا وعلل بانه عرف الرضاء لانه لو امتنع صلى الله عليه وآله وسلم انجرح صدر من فاجأه اهـ ثمرات (*) فان اجتمعت في ساعة واحدة وقيل في أسبوع كفاشاة واحدة اهـ مفتي الا في العقيقة فكما تقدم قرز (١) بفتح الهمزة بعدها عين مهملة وذال معجمة اهـ غيث (*) وبالكسر اهـ كب وفي الغيث بالفتح (٢) الا ان يجعلا في وقت واحد وحده أن يجمعهما الاسبوع قرز (٣) وهذه الثلاثة مسنونة اهـ بحر (٤) لسبب أو لغير سبب (٥) عقيب شراء أو بناء لا اجارة أو عارية قرز (*) وقال في الرياض للفراغ من عمارة الدار وقيل انها مشروعة مرتين للفراغ من العمارة وللانتقال الى الدار اهـ ح أثمار (٦) وقيل ليست من الولائم لان الولائم طعام المسرة ذكره الفقيهان ى ل خلاف ما في التذكرة والازهار (٧) وأقله بريد (٨) وقيل الاحذاق ما يتخذ عند ختم القرآن اهـ ح لى وهو الذي في القاموس اهـ وعن الامام شرف الدين عليه السلام والعاشرة عند ختم القرآن ومثلها العلم ونحفة الزائر وقراء الضيف (٩) يقول في الدعاء أكل طعامكم الابرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وذكركم الله فيمن عنده ويمسح يده عند فراغه ويقرأ عند فراغه سورة قريش والصمد اهـ بيان لما روى صلى الله عليه وآله وسلم أفطر عند سعد بن معاذ فلما فرغ قال بهذا الدعاء (١٠) فرع ومن دخل بعدهم غيره لم يتخط الناس الى الموضع الذي يقف فيه بل يقف حيث انتهى به المجلس الا أن يأمره صاحب البيت بالوقوف في موضع امتثل أمره اهـ بيان الا ان يكون فيه انحطاط مرتبته اهـ مي قرز (١١) أمر ارشاد

عليه وآله وسلم حفت بهم[1] الملائكة يقدسون الله ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم وانما يستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة الاول (حيث عمت) الضعيف والغنى[2] (و) الثانى حيث تكون في اليوم الاول والثانى و(لم تمد[3] اليومين) ذكر ذلك في الانتصار وقال اجابتها في اليوم الاول آكد وأما فى اليوم الثالث فمكروه[4] (و) الثالث ان (لا) يكون هناك (منكر) فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها الا لازالته[5] ان امكنت (و) ندب ايضا (اجابة[6] المسلم) اذا دعى الى طعامه وان لم يكن معه وليمه (و)اذا اتفق داعيان او أكثر فانه يستحب له اجابتهم جميعا لكن يندب له (تقديم) اجابة (الاول[7]) من الداعيين (ثم) اذا استويا في وقت الدعاء لكن أحدهما أقرب اليه نسباً ندب له تقديم (الأقرب) اليه (نسباً ثم) اذا استويا قرباً وبعداً قدم الاقرب اليه (باباً[8]) * قال عليه السلام ثم اذا استويا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل[9] محمد صلى الله عليه وآله وسلم كانت

(١) وفى الحديث الصحيح حفت بها الملائكة (٢) من يراد حضورهم كالجيران وأهل المحلة على حسب العادة لا ما يحضرها الاغنياء والاقوياء فيكره حضورها الا أن يحضر المؤمنون دون الفساق فلا بأس لانه يكره دعاؤهم يعنى الفساق واجابة دعائهم الا ان كان لمصلحة دينية أو يكونوا مجاورين فللجار حق أن يلفظه فان كان مؤمنا فله حقان وان كان رحما فله ثلاثة حقوق والجار أربعين دارا من كل جانب ولعله يتبع العرف فيه وقد قال فى التقرير أنه الملاصق لداره (*) وهذا يختلف باختلاف الجهات والاعراف ففي المدن الشارع والحافة وفى البادية جميع أهل البلد (٣) وفى العقيقة يومها (*) ما لم يكن الداعي فى اليوم الثانى غير الاول وكذا الثالث قرز (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة اه زهور (*) وقيل س انها الى آخر اليوم الثالث كما فى ضيافة الضيف (٥) أو تقليله اه ج لى (٦) يعنى المؤمن أو الفاسق لمصلحة كما سيأتي فى السير اهح لى (*) ولو الى لقمة ولا يحتقر ما دعي اليه ومن دعاه اه ن ويكره الانفراد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألا أخبركم بشر الناس قالوا من يارسول الله قال من أكل وحده ومنع رفده وضرب عبده اه ان رفده أى خيره (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت ولو أهدي الي ذراع لقبلت قيل أراد كراع الشاة وقيل موضع على مسافة من المدينة اه زهور وقيل على ثلاثة أميال من المدينة قيل أراد صلى الله عليه وآله وسلم الجمع بين الكراع والذراع لانهما أحقر ما فى أعضاء الشاة (*) فرع وينبغى للمجيب اتباع السنة لاقضاء وطره من الطعام اه ن واذا كان الحضور يؤدى الى الاجتماع بالاراذل فله أن يمتنع لئلا ينحط قدره اه بحر (*) واذا قال الداعى أمرني فلان أن أدعوك ندبت الاجابة لا ان أدعو من لقيت ونحوه اه بحر وزه (٧) مع اجابة الثانى بعده اهح لى قرز (٨) الى بابه لا الى موضع الداعي مثل أن يصفاه الى موضع متنزه فانه يقدم اقربهما بابا الى باب بيته (٩) أو من العلماء أو نحوهم اه زهور فان استووا قرع بينهم أيضا

اجابته أولا (و) ندب (في الاكل سننه العشر[1]) المأثورة عنه صلى الله عليه وآله وسلم الاولى غسل اليد قبل[2] أكل الطعام وبعده قيل وهو بعد أكد * الثانية أن يسمي الله في الابتداء قيل ويكون جهراً ليذكّر من نسي قال النواوي في الاذكار ان ترك التسمية في أوله سمى في أثنائه[3] وقال بسم الله أوله وآخره وينبغي أن يسمي كل واحد من الآكلين فان سمى واحد منهم أجزأ عن الباقين[4] نص عليه الشافعي * الثالثة أن يحمد الله[5] سراً * قال عليه السلام فان

اه ن وقيل ترك الاولى الترك لانه أطيب لنفوسهم وهو عذر اه مفتي(١) ولعل المراد هيأته المندوبة اه ح لى لفظاً(*) قال أبو هريرة ما تجشأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شبع قط وروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما مدح طعاما ولا ذمه الا بالحرارة ولا أكل رغيفا محورا بل بحالته وانه صلى الله عليه وآله وسلم قال كل شربين السماء والارض من الشبع وكل خيربين السماء والارض من الجوع وقال صلى الله عليه وآله وسلم أصل كل داء التخمة يعني الشبع اه كب قوله ولا ذمه والمراد بذلك في الضيافات مخافة أن يغير قلب صاحب الضيافة وذلك أدب من جهته صلى الله عليه وآله وسلم ورحمة ورفق بالخلق واحسان النصيحة والسياسة فاما في غير الضيافة فيجوز المدح بما لا يؤدي الى الكذب والذم بما لا يؤدي الى الاساءة وقد جرت العادة من جهة السلف الصالح أن يقال هذا طعام جيد وهذا ردىء وهذا متوسط وهذا شيء وهذا مطبوخ وهذا حلو وهذا حامض الى غير ذلك من الصفات وقد قال سبحانه وتعالى في حديث الماء هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج اه ان(*) وندب تقديم الطعام الشهي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لذذ اخاه بما يشتهيه الخبر تمامه كتب الله له الف الف حسنة ورفع له الف الف درجة ومحى عنه الف الف سيئة واطعمه من ثلاث جنات جنة الخلد وجنة الفردوس وجنة المأوى اه ان ومما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم اكرموا الخبز فانه من طيبات الرزق ولولا الخبز ما عبد الله ومن اماط كسرة من الاذى كتب له خمسين الف حسنة ومحى عنه خمسين الف سيئة ورفع له خمسين الف درجة فان رفعها الى فيه فأكلها بنى له بيتا في الجنة طولها أربعة فراسخ وعرضها أربعة فراسخ وعمقها أربعة ذكره في الشفاء اه صعيدي وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه اذا قدم اليكم الخبز فكلوا ولا تنتظروا غيره(*) مثله والمرقعة التي جرت العادة بها بدعة وتركها أفضل لانه أكثر تواضعا لله وموافقة لفعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اه ن الا لعذر كبلاد البراغيث اه مفتي(٢) ولعل المراد في الطعام المأدوم اه ح لى لفظاً وقيل لا فرق وهو ظاهر الاخبار اه قرز(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم وهو الجنون ويصح النظر قيل ع يكفي من الطعام المأدوم غسل الاصابع في الابتداء وبعد الفراغ الى الكفين يعني الرسغين ذكر معناه في الكواكب(٣) قال في الانتصار ويستحب أن لا يصلي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند الاكل ○ لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال موطنان لا أذكر فيهما وان ذكر الله فيهما عند الاكل والجماع اهـ مرات قلت أراد الترخيص في ترك ذكره في هذين الحالين اذ هما حالتا ترقية وذكر الله تعالى أكيد ولم يرخص فان ذكره مع ذكر الله فاحسن اه بحر ○ وفي نسخة في البحر قال ولم أقف له على أصل(٤) وقيل لا يجزي لانه سنة على الاعيان(٥) الا أن

فرغوا جميعاً فلا بأس بالجهر[١] بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للاسرار * الرابعة الدعاء من بعد لنفسه وللمضيف * الخامس البروك[٢] على الرجلين فى حال القعود قال في الانتصار كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين الاولى أن يجعل ظهر قدميه الى الارض ويجلس على بطونهما الثانية أن ينصب قدمه[٣] اليمنى ويفترش فخذه اليسرى[٤] * السادسة الاكل بيمينه وبثلاث[٥] منها لئن الاكل بالاربع حرص[٦] وبالخمس شره وبالثنتين كبر و بالواحدة مقت * والسابعة أن يصغر اللقمة[٧] * الثامنة أن يطيل المضغ[٨] * التاسعة أن يلعق[٩] أصابعه * العاشرة أن يأكل من تحته الا الفاكهة ونحوها[١٠] فله أن يتخير[١١] (و) ندب (المأثور في الشرب[١٢])

يعرف ان قصد المضيف ذلك اه ن معنى (١) عن الناصر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه كان اذا رفع يده من الطعام قال الحمد لله الذى كفانا المؤنة واسبغ علينا الرزق الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين الحمد لله الذى سوغه وجعل له مخرجا اللهم بارك لنا فيما رزقتنا واجعلنا شاكرين اه بستان (٢) وان ينزع نعله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا قرب الى أحدكم طعام فلينزع نعليه اه غيث (٣) يعنى رجله (٤) الثالثة أن يخلف رجليه متربعاً (٥) روى عن الصادق كراهة الاكل بالثلاث وكان يأكل بخمس وقرره الامام القاسم بن محمد وولده المتوكل على الله ورواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كذا عن على عليهم اه تمرات واما الحديث المروى ان الاكل بالاربع حرص وبالخمس شره وبالثنتين كبر وبالواحدة مقت فقال ابن بهران لا أصل له فى الحديث اه ضياء ذوي الابصار (٦) وهو الشح اه قاموس بلفظه والشره بالتحريك أشد الحرص اه قاموس (٧) حيث لا يمقت على صغرها اه صعيترى (*) قيل كانت لقمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوق بيضة الحمامة دون بيضة الدجاجة اه بستان (٨) وندب الا يجمع النوى والتمر تشريفا للتمر ويأكل ماسقط لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا سقطت لقمة أحدكم فليمط مافيها ويأكلها ولا يدعها للشيطان (ومن آداب الاكل) الخلال بده ولا يأكل ما أخرجه الخلال الا ما كان حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه ذكره فى المنهاج اه ن (٩) بعد كل وقبل قال بعض أصحابنا عند الفراغ الا أن يكره الحاضرون فلا يندب قرز (*) اذا كان مما يعلق بالاصابع قرز (١٠) ان اختلف الطعام (١١) قال الدوارى حيث لا يلحق الاكل على هذه الهيئة مذمة فان لحقته مذمة فى جولان يده أكل مما يليه أو لحقته مذمة فى الاكل مما يليه أكل من أي الجوانب شاء اذا كان منفردا فان كان معه غيره أكل مما تحت يده الى وسط الاناء ولا يأكل من تحت صاحبه وعلى الجملة حيث يخشى المذمة بهيئة من الاكل تركها وان كانت سنة لان الذم مضرة وهو يجوز ترك السنن للمضرة اه غاية بل يجب اه تكميل قرز (١٢) ولا يكره الشرب حال كونه قائما والوجه فى ذلك ما رويناه عن زيد بن على عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال رجل يا أمير المؤمنين ما ترى فى سور الابل ومشى الرجل فى النعل الواحدة وشرب الرجل وهو قائم قال فدخل الرحبة ثم دعا بماء واناء معه والحسن قائم ودعى بناقة له فسقاها من ذلك الماء ثم تناول ركوة فغرف من فضلها فشرب وهو قائم ثم انتعل بأحد نعليه حتى خرج من الرحبة ثم قال للرجل

وهو أمور منها التسمية ومنها أخذ الاناء بيمينه ومنها أن يشرب ثلاثة [١] أنفاس ومنها أن يمصه مصاً ولا يعبه عباً [٢] ومنها اذا شرب الانسان وأراد أن يسقي أصحابه فانه يبدأ [٣] بمن عن يمينه ثم يدير الاناء حتى ينتهي الى من عن شماله (و) ندب في الاكل والشرب (ترك المكروهات فيهما [٤]) أما المكروهات في الاكل فأمور منها الاكل باليسار ومنها الاكل مستلقياً او منبطحاً او متكئاً على يده ومنها أكل ذروة [٥] الطعام ويكره [٦] نظر الجليس وكثرة الكلام وكثرة السكوت قال في الاذكار عن الغزالي من آدابه أن يتحدثوا بالمعروف ويكون بحكاية الصالحين ويكره استخدام العيش [٧] بأن يمسح يده أو شفتيه [٨] واستخدام الضيف [٩] وأما المكروه في الشرب [١٠] فهو نقيض المندوب

﴿ باب اللباس [١١] ﴾ يدل عليه من الكتاب قوله تعالى يا بني آدم قد

قد رأيت فان كنت بنا تقتدي فقد رأيت ما فعلنا اه منهاج (١) وقيل ان الاحاديث في نفس واحد أكثر من الاحاديث في ثلاثة أنفاس رواه الحسين بن القاسم (*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من شرب وسمى في أوله وتنفس ثلاثة أنفاس وحمد الله في آخره لم يزل ذلك الماء يسبح في بطنه حتى يشرب ماء آخر اه تعليق مذاكرة (٢) والعكس في اللبن (٣) الا أن يكون عنده صبي قدمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب وعنده صبي يريد أن يشرب قطع الله عنقه اه منهاج وفي بعض الاخبار أتى يوم القيامة وعنقه مقطوع (*) وذلك لما روى يحيى بن سهل الساعدي انه صلى الله عليه وآله وسلم أتى اليه بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ فقال صلى الله عليه وآله وسلم للغلام أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الاشياخ فقال الغلام لا والله لا أوثر بنصيبي منك أحداً فناوله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما في يده لمع (٤) ويكره أكل الحار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم انه غير ذي بركة (٥) والذروة هي أعلا الجبل ذروة المرتفع أعلاه وذروة المستوى وسطه اه من شرح الثلاثين المسئلة (*) وهي وسطه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من جانبيه ولا تأكلوا من وسطه (٦) حال ادخال اللقمة اه ن (٧) بغير اللحم والخضرة كالفجل ونحوه قرز (٨) أو ليضع عليه شيئا اه تذكره (٩) ولو أدنى من المضيف (١٠) ويكره الشرب من ثلمة الاناء ومن حلق المسك (١١) قال في الشفاء مالفظه خبر وعن موسى بن ابراهيم بن موسى بن جعفر الصادق عن أبيه عن جده عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله يحب من عبده اذا خرج الى اخوانه أن يتزين لهم ويتجمل ويعضده قول الله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله عز قائل واما بنعمة ربك فحدث فاقتضاه الخبر أنه يستحب للرجل والمرأة التجمل بالجيد من الثياب وليس ذلك سرفا انما السرف الانفاق في المعصية فاقتضت الآية الاولى استحباب ذلك أيضا لان الاجماع منعقد على ان التزين غير واجب فدل على استحبابه ودلت الآية الثانية على انه يجب اظهار نعمة الله على عبده وذلك يعم القول والفعل فيجب عليه

أنزلنا عليكم لباسا يواري[1] سوءاتكم[2] ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم خير لباسكم البياض والاجماع على وجوب ستر العورة[3] ظاهر ﴿ فصل ﴾ في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل (يحرم على الذكر[4] ويمنع الصغير من لبس الحلي[5]) لا خلاف أنه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي وهل يجب منع الصغير من ذلك أم لا اختلاف في ذلك فالمذهب وهو قول الاكثر أنه يجب منعه[6] من ذلك وقال محمد بن الحسن أنه يجوز ذلك للصبيان[7] وهكذا عن ش وقواه الفقيه ح (وما فوق ثلاث[8] أصابع من حرير[9] خالص) فانه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه (لا) اذا لم يكن حريراً خالصاً بل (مشوب) بقطن او صوف (فا) المحرم منه (النصف فصاعدا) هذا هو المذهب وهو قول الهادي في الأحكام وقال في المنتخب لا يحرم الا اذا كان الحرير هو الغالب فان كان مثله جاز قال الاخوان والصحيح المعمول عليه ما في الاحكام ﴿ نعم ﴾ لكن

اظهارها بقوله ولبسه ونحو ذلك مما يقع به الظهور اه بلفظة (*) (مسئلة) فيما يستحب للرجل لبسه ويستحب للرجل التجمل في الجيد النظيف من الثياب والبياض أفضل قال ويكون من الوسط الذي لا يلام على لبسه لجودته ولرداءته فرع والسنة في الازار والقميص أن يكون الى نصف الساق ولا بأس بالزيادة الى ظهر القدم ذكره في الاحكام وما نزل عنه فنهي عنه الا في حال الصلاة فيجوز ويكره الى الارض ذكرة أمش اه ن(١) أي يستر (٢) قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم وريشا ولباس التقوى الريش لباس الزينة استعير من ريش الطائر لانه لباسه وزينته أي أنزلنا عليكم لباسين لباسا يواري سوآتكم ولباسا يزينكم لان الزينة غرض صحيح كما قال تعالى لتركبوها وزينة ولكم فيها جمال اه كشاف (*) والسوءة العورة وتسميتها سوأة لانها تسوء من يراها(٣) في الصلاة(٤) والخنثى اه ح لي(٥) الاخاتم الفضة ولو بذهب مطلي اه ح لي قرز (٦) قياسا على منعه المحصور اه صعيتري(٧) قال الامام ى فاما الباسهم ذلك فلا يجوز اتفاقا اه بيان وفي بعض التعاليق عن بعض كتب الشافعية أنه يجوز أن يلبس الحلي والحرير الاولاد الصغار(٨) لا الثلاث فما دون فيحل لبسهما واستعمالهما سواء كانت منفردة أو ملصقة بنسج أو خياط اه ح لي لفظا قرز (*) فائدة ذكر سيدنا أحمد بن سعيد الهبل رحمه الله عن والده ان العذب الذي في العمائم يجوز لبسها لامرين أحدهما ان الاتصال بكل خيط على انفراده معفو عنه الثاني انها كالموضوع غير المستعمل وكذلك في تجليد الكتب بالاحمر انه يجوز لانه كالموضوع كذلك (*) عرضا لا طولا وان كان طوله بطول الثوب اه تكميل قرز (٩) والحجة ما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه خرج يوما وفي أحد يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلالا لاناثها ومن لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وانما يلبس الحرير من لا خلاق له في الآخرة اه شفاء (*) وفي المقصد الحسن أما الحرير ان كان منسوجا مع غيره من الغزل والكتان ولو كان الحرير في جانب من الثوب خالصا سداه ولحمه فانه ينظر الى جملة الثوب فان كان الذي في جملته من الحرير النصف وزنا

اختلفوا بما تعتبر الغلبة فقال في الزوائد عن أبي ط وأبي جعفر ان كانت لحمته[1] صوفاً او قطناً جاز لبسه ولا خلاف فيه وان كان لحمته حريراً فلا يجوز لبسه[2] لان التستير باللحمة يحصل فكأنه لابس لحرير فان كان مخلوطاً سُدا ولحمة فالعبرة بالاغلب قيل ع لعله يريد وزنا وقيل ح العبرة بالوزن[3] لا بالمساحة[4] وروي هذا عن المنصور بالله والكرخي والغزالي والسيد ح ذكره في الياقوتة قيل ع ويعتبر[5] أيضا بالنسج[6] لا بالالصاق[7] وقال في الانتصار يكره ماسداه حرير واللحمة قطن لا العكس اجماعاً فيهما لغلبة السدا[8] في الغالب فاللحمة كالمستهلك (و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير (من) لبس[9] (المشبع) صبغاً (صفرة وحمرة[10]) هذا مذهبنا وأبي ح وقال ك وش لا يحرم (الا) أن يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة (لا رهاب) على العدو الذي يجوز محاربته فانه يجوز وقال

فصاعدا قرز حرم والا لم يحرم ولو كان الحرير الخالص فيه ذراعا أو ذراعين أو أكثر منهما كان دون نصف الثوب بالنظر الى جملته وان لم يكن منسوجا مع غيره بل حرير امستقلا وحده أو ملصقا الى ثوب بتطريز أو نحوه كالصاق حاشية الثوب التي هي الحظية فان اليسير من ذلك معفو عنه قدر أربع أصابع فما دون ولو كان طوله بطول الثوب فالمراد صورة الموجود منه في رأي العين تحقيقا او بحيث لو رآه راء لوجده اربعا فدون باقيا على الامتداد فانه يجوز والصحيح في المنفصل أو ملصقا بغيره بتطريز أو نحوه فما فوق ثلاث أصابع فصاعدا حرم وان كان دونها حل قرز

(١) يعني القيام الذي بين الخيوط المبسوطة وعليه قول بعض العرب واوعدني يوما سداه نعم نعم * ولحمته الخفية لالا هـ (٢) فلو كان للثوب حاشية عريضة تزيد على ثلاث أصابع لكن لحمتها قطن فان كانت متصلة نسجا جاز اللبس والصلاة على قول الجميع لان الحرير مغلوب على كل حال بالنظر الى جملة الثوب وان كانت بغير نسج جازت أيضا على ما في الزوائد ولا يجوز على قول الفقيه ح ان كان حريرها أكثر من لحمتها اه زهور وضعيتري (٣) هذا قول مستقل ولم ينظر الى كون اللحمة قطنا أو حريرا (*) عائد الى أصل المسئلة وهو قوله النصف فصاعدا (٤) فلا يعتبرها أحد (٥) لا فيما خلط بالالصاق فلا يعفى عنه الا اليسير كطوق الجيب وهو الفقرة ورؤس الكمين وكتاف الكمين والفرج في الفرجية وعلم الثوب أي حاشيته الى قدر ثلاث أصابع في العرض قيل من كل جانب قدر ثلاث أصابع اه ن قرز (*) فعلى هذا لو فعل ثلاث أصابع فما دون ثم الصق اليه قدر أصبع قطنا ثم فعل حرير امثل الحرير الاول ثم كذلك حتى كمل ثوبا جاز لبسه لانه ليس بمشوب بالصاق ويفهم من هذا انه لو الصق ثلاث أصابع حريرا الى مثلها حرم لبسه بل يحل لانه الصاق من دون نسج كالصورة الاولى وهو ما تقتضيه القواعد والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله (*) فلا يضر حيث الصق المنسوج بعضه الى بعض لا المنفرد من الحرير لو الصق فلا يعفى منه الا ثلاث أصابع فما دون كذا قرر اه قرز وأما المشوب اذا كان كذلك فان كان النصف فصاعدا حرم والا حل (٦) النصف قرز (٧) فيعتبر بالاصابع قرز (٨) ما يجعل طولا (٩) قال في الفتح وكذا في الاستهلاك قرز (١٠) فلو صبغ بعض

أو ح لا يجوز لباسه للارهاب (او) لبس الحرير لاجل (ضرورة) أما لحكة فيه او لمدم[1] غيره فانه يجوز (او فراش) فانه يجوز افتراش الحرير قال القاسم عليه السلام لا بأس بالفراش والمقارم[2] يكون من الحرير قال ولا بأس بالفرش والوسائد المحشوة بالقز واختلف فى كلامه فقال أبو ط هو على ظاهره فيجوز افتراش[3] الحرير للرجال والنساء وهو قول ص بالله قيل ع وهو أحد قولى م بالله وقال م بالله الاصح عندي تحريمه وحمل كلام القاسم على أنه أراد النساء دون الرجال قيل ع ويأتي هذا الخلاف اذا استعمله في غير الابس من دواة[4] اوحبل ونحو ذلك[5] وأما الوسائد المحشوة بالقز فقال م بالله لا خلاف في جواز الجلوس عليها قيل ح هذا اذا كان الظاهر ليس بحرير[6] قيل ح وهكذا اذا بسط على الحرير[7] غيره جاز (او جبر سن[8]) اذا انكسر[9] (او أنف) ضبب بالذهب او الفضة فان ذلك يجوز والفضة[10] احب وعن الناصر وأبي ح لا يجوز فلو سقط سن من الاسنان فحاول ردها فعند أبي ح[11] لا يجوز وعند ف يجوز (او حلية سيف[12] اوطوق درع اونحوها[13]) فانه يجوز أن يحلي السيف بالفضة اوالذهب لكن الذهب يكره وكذلك طوق الدرع ونحوها الثفر[14] واللجام والابزيم واختلف المتأخرون فى علة ذلك فالمنصور بالله وغيره عللوا بانه لاجل الحرب فعلى

الثوب فلعله يحرم حيث يكون ظاهره الزينة والله أعلم اه ن وهو فوق ثلاث أصابع كما فى الحرير وفى البرهان تعتبر الغلبة في المشبع كالحرير وقد كان فى بعض نسخ البيان ثم ضرب عليه وقرر المفتى ان الحكم فيه كالحرير سواء قرز وقيل فيه نظر قيل بل لاتعتبر الغلبة بل مافيه ظاهر الزينة وكونه فوق ثلاث أصابع فصاعدا

(*) وأما الجلود فيجوز استعمالها ولو هى مشبعة بصفرة وحمرة لان علي عليه السلام قال ان لبس الكاش الاصفر يزيل الهم لقوله تعالى تسر الناظرين اه كشاف ولانه كالموضوع اه وقيل لافرق (١) فى الملبس قرز وقيل فى البريد (٢) هى الستائر التى يكون فيها نقوش (٣) وأما الدفاء بالحرير فلعله من الاستعمال وقرره م قرز

(٤) يعنى الزية (٥) قد تقدم وآلة الحرير فيحقق (٦) لافرق (٧) لان العلة عندهم الخيلاء (٨) أو أنملة (*) (مسئلة) يجوز لمن قطعت أنفه أو قلعت سنه أن يجعل مكانها ذهباً أو فضة والفضة أولى اه ن (*) فرع ومن رخي سنه جاز أن يشده بفضة لا ان قلع سنه فلا يجوز أن يرده لانه نجس على قولنا ان الحياة تحل العظام قال فى البحر ويجوز لمن قطعت أنامله أن يبدلها بفضة لا لمن قطعت أصبعه اه ن لانه كثير

(٩) أو انقلع ينظر (١٠) لان الخيلاء أقل اه ح لى (١١) لانها تحلها الحياة (١٢) أو نحوه اه ح لى قرز (*) السيف وقبضته وحذوته وحلقته لفعله صلى الله عليه وآله وسلم اه بحر (١٣) قال فى الشرح وانما جاز ذلك لان استعماله ليس بلباس حقيقة بل هو كالتجمل به اه كواكب (١٤) ويجوز أن يحلى الحزام والركاب بذهب أو فضة وكذا ضبة القدح والقصعة وضبة الشفرة والدواة اه بحر قرز ولو مستعملا كالابازيم وشوكة البندق اه عامر وقيل ما لم يكن مستعملا (*) الذي تحت الذنب

هذا لا يجوز فى غيره وقال في الشرح يجوز [١] ذلك (و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير (من خضب غير الشيب [٢]) فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشيب نور فمن شاء أن يطفيه فليطفئه * وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر المكلف أن نقول لا يخلو اما أن يفعله لحاجة اليه من منفعة أو دفع مضرة أولا ان فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه [٣] وان فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه لانه مختص بالنساء وقال ش والاميرح أنه يجوز [٤] الرجال لغير حاجة وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا مفهوم كلام الفقيه س فى تذكرته لا يمنع [٥] * قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام أهل المذهب

(١) وهو ظاهر الازهار (*) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان في أنف بعيره حلقة من فضة ثم قال ولانه اتخاذ آلة الفضة لا على وجه اللبس فجاز التجمل بها دليله اتخاذ آنية الفضة للتجمل لا للاستعمال قال فى الشرح وكذلك يجوز فى السرير يكون مفضضا قال وهذا يحتاج الى تحقيق ضابط ما يجوز من ذلك ومالا يجوز وضابط ما ذكره فى الشرح حيث قال ولانه اتخاذ آلة الفضة لا على وجه اللبس فجاز مالم يكن مستعملا فى الاكل ولا فى الشرب ولا فى اللبس فهو جائز وكذلك ما أشبه الاكل نحو أن يتخذ مكيالا من فضة أو ميزانا أو نحو ذلك فيحرم قوله فيصح سرج الفضة وشده على الفرس ما لم يركب عليه وكذلك الثفر واللبب والطوق والهلال وأما اللجام فان لم يمسك بالعنان فهو كالطوق وان امسك فكالسرج اذا ركب اهـ غيث بلفظه (٢) وظاهر فعل السلف جواز خضبها بالكم ونحوه ومنعه فى معالم السنن والفقيه ع واحد كلامي الانتصار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اخضبوا واجتنبوا السواد وقد تأوله مولانا عليه السلام قال في الانتصار أول من خضب بالسواد فرعون اهـ نجري وقال فى ن لا يجوز خلاف الناصر وهو مروى عن الحسنين عليهما السلام اهـ ن قيل انما فعلوه ارهابا للعدو (*) خبر روى انه لم يشب من ولد آدم قبل ابراهيم عليه السلام أحد وكان يلتبس على الناس بولده اسحق لكثرة شبهه به فلما وقع عليه الشيب فرق الناس بينهما وروى انه لما رأى الشيب قال لجبرائيل ماهذا فقال الوقار فقال رب زدني وقارا وقيل فى تفسير قوله تعالى وجاءكم النذير أي الشيب اهـ شفاء بلفظه (٣) قال فى كتاب البركات روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال اختضبوا بالحناء فانه يزيد فى شبابكم وجمالكم ونكاحكم وكان صلى الله عليه وآله وسلم يستعمل الحناء اذا كان فى رأسه حرارة ولا يصيبه قرحة ولا شوكة الا وضع عليها الحناء قالت عائشة رضى الله عنها ما شكا أحد الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجعا فى رأسه الا قال احتجم ولا فى رجله الا قال اختضب وقال صلى الله عليه وآله وسلم الخضاب بالحناء يجلو البصر ويطيب النهكة ويطرد الشيطان (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحناء من الايمان وقال أصحابنا روايته بالياء المثناة من تحت فيقال الحياء من الايمان (*) واختاره الامام شرف الدين قال والصحيح عدم تحريم الزينة للرجال الا ما ورد فيه دليل يقتضي بتحريمه واحتج بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقوله خذوا زينتكم عند كل مسجد وغير ذلك اهـ أثمار (٥) لجري عادة المسلمين بذلك

خلافه وهو أنه يمنع الصغير منه كالحلي ﴿فصل﴾ في بيان ما يجب غض البصر عنه وما يتعلق بذلك (و) جملة ما (يحرم[1] على المكلف[2] نظر الأجنبية[3] الحرة) فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر الى امرأة ليست زوجة[4] ولا محرما وسواء في ذلك الوجه وغيره وقال الامامي[5]

وعدم الانكار اه عامر (١) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وقوله صلى الله عليه وآله وسلم النظر سهم مسموم ولا تتبع النظرة النظرة اه بحر وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام يا علي لا تتبع النظرة فان الأولى لك والثانية عليك وفي آخر النظرة سهم مسموم من سهام إبليس لعنه الله تعالى (٢) واعلم ان النظر ينقسم الى خمسة أقسام (واجب) وهو النظر في المصنوعات ليستدل على ان لها صانعا حيا قادرا وكذا يجب النظر ليستدل على مكان الماء ليتوضى به والاهتداء الى طريق الحج وارشاد الضال ونحو ذلك (ومحرم) وهو النظر الى العورات والصور الحسنة لقضاء الشهوة ومنه النظر الى الغير بعين الاستحقار (ومكروه) وهو نظر الزوج باطن الفرج من زوجته ونظر سرة غيره تخشية نظر العورة ونظر فرج نفسه وادامة النظر الى المجذومين وكذا النظر الى زخارف الدنيا (ومندوب) وهو النظر الى عجائب صنع الله تعالى بعد ثبوت اعتقاده ليزداد استظهارا على ان لها صانعا وهو ملك السموات والارض ومن ذلك النظر الى من دونه في الاحوال والنقصان ليحمد الله على ما فضله به (ومباح) وهو الاستعانة به على الحاجات اه من الثمرات باختصار من تفسير قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا الآية (*) ويدل على تحريم ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية وقوله تعالى ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا وقوله تعالى يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وروي الحاكم في السفينة أخبارا منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم النظر الى محاسن المرأة سهم من سهام ابليس فمن تركه أذاقه الله طعم عبادته وقال داوود عليه السلام امش خلف الاسد والأسود ولا تمش خلف المرأة وقيل ليحيى بن زكريا عليه السلام ما مبدؤ الزنا فقال التمني والنظر وقال عيسى عليه السلام لا يزنى فرجك ما غضضت طرفك وقال عيسى عليه السلام اياكم والنظرة فانها تزرع في القلب الشهوة وقال نبينا صلى الله عليه وآله وسلم من أصاب من امرأة نظرة حراما ملأ الله عينه نارا يوم القيامة وقال صلى الله عليه وآله وسلم العينان تزنيان وقال صلى الله عليه وآله وسلم زنا العين النظر اه ثمرات من تفسير قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الاية (٣) حية كانت أم ميتة لا ما أبين من المرأة اذ هو كغيره من الجمادات فيجوز النظر اليه مالم تقترن به شهوة ولا يلزم في الميتة اذ هي مضنة الشهوة لقوة شبهها بالحي بخلاف المبان اه بحر بلفظه وكذا سماع صوتها المؤدي الى الفتنة وكذا ما انفصل منها تحرز (*) ولو كافرة تحرز أما الحربية فيجوز النظر اليها اذ لا حرمة لها روى ذلك عن علي عليه السلام خلاف ما في الهداية وظاهر الازهار (٤) وأمته المزوجة وأمة غيره لا ينظر الى ما بين الركبة والسرة ولا يمس ولا غير ذلك مع الشهوة اه تذكرة (٥) قال الامام شرف الدين لا ينبغي أن يبقى هذا القول على ظاهره بل يحمل على ان مراد الامامي اذا كان المقصود في المعاملات غير التلذذ بالنظر وهو أن يكون في المعاملات والتخاطب ونحو ذلك واما حيث المقصود التلذذ والاستمتاع فبعيد أن يقول بجواز ذلك اه

والفقهاء[1] أنه يجوز نظر وجه الاجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة قيل ف وظاهر المذهب أنه لا يجوز وانما يحرم نظر الحرة (غير الطفلة[2] والقاعدة[3]) التي لا تشتهي فلا حرج في رؤيتها مالم تقترن شهوة (الا الاربعة[4]) وهم الشاهد والحاكم والخاطب فان هؤلاء يجوز لهم النظر الى وجه الاجنبية وكفيها[5] وعلى أحد الروايتين عن القاسم وقدميها مالم تقترن شهوة[6] والرابع الطبيب فيجوز له النظر الى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها وأن يخشى عليها التلف[7] قيل ح او الضرر[8] كما ذكرم بالله في قلع السن قيل ع لعل الوجه أخف من غيره فلا يخرج منه الى سائر البدن وأن يأمن الوقوع في المحظور[9] فان لم يأمن لم يجز ولو خشي تلفها (و) يحرم (من المحرم) نظر (المغلظ[10] و) كذلك (البطن والظهر[11]) ويجوز له

ح أثمار (١) وذكر الامام يحيى عليه السلام في العمدة تحريمه مع الشهوة ولعله رجوع عن ما في الانتصار (*) قال في بهجة المحافل في حوادث السنة الخامسة ما لفظه ومنها نزول الحجاب وفيه مصالح جلية وعوائد في الاسلام جميلة ولم يكن لاحد بعده النظر الى أجنبية لشهوة أو لغير شهوة وعفي عن نظرة الفجأة وهي البغتة اه بلفظه (*) وقال في البيان انه يحرم مع الشهوة اتفاقا والرواية ضعيفة ولعل لفظة غير ساقطة وقال الامام عز الدين في جوابه والصحيح المعمول عليه رواية شرح الازهار وهو رواية البحر أن الامام يحيى ومن معه يجوزون النظر ولو مع شهوة اه بلفظه (*) وحجتهم قوله تعالى الا ما ظهر منها والزينة الظاهرة هي الكحل والخاتم والحجل على الخلاف في القدم قلت قال تعالى فاسئلوهن من وراء حجاب ولم يفصل والاستدلال بها أولى (٢) فرع وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والاناث فيجوز النظر اليهم ولو الى عوراتهم قال الامام ي الا الفرجين اه ن وفيه نظر عندنا (٣) التي قعدت عن الحيض والولد لكبرها اه كشاف من تفسير قوله تعالى والقواعد من النساء اه بلفظه لا لو قعدت لعله عرضت فيحرم اه ولفظ ح لى والتي لا تشتهى للهرم لا المجنونة ومن لا تشتهى لمرض أو نحوه ولعل عورة القاعدة مع الرجال كعورة المحرم مع محرمها اه ح لى لفظا (٤) عبارة التذكرة الا لعذر كشهادة وحكم وخطبة قال في ك الا لعذر يعني لكل حاجة تدعوا الى النظر من قرض أو عارية أو وديعة أو نحو ذلك فانه يجوز ذكر معنى ذلك في الشرح والزيادات اه كواكب لفظا (*) وتتولى الحد والقصاص والتعزير وانفاذ الغريق نقرز (٥) ينظر ما وجه جواز نظر الكفين لغير الخاطب لعل الوجه انه لا يخلو ظهور ذلك وانكشافه عند المخاطبة والمبايعة ونحوها فعفي عنه وفي شرح القاضي زيد كلام حسن (٦) ولا زوج لها اه تكميل (٧) مع الشهوة (٨) مع عدم الشهوة (٩) وهو الزنا وأما اذا كان مقارنت الشهوة فقط فيجوز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في غالبا (١٠) واعلم أنه يجوز للرجل النظر الى موضع الزينة من كل ذي رحم محرم وهو اليدان الى المنكبين والرجل الى الركبتين والصدر والثديين اذا أمن على نفسه الشهوة وكذا يجوز النظر الى الرأس والشعر منهن وكل ما جاز النظر اليه جاز لمسه اه لمعه (١١) غير صدرها وثديها (*)

أن ينظر الى مواضع الزينة منها مما عدى ذلك فهذه عورة المرأة مع محرمها وأما عورته معها فقيل ح كعورتها معه * قال مولانا عليه السلام والصحيح خلافه وان عورته معها كعورة الرجال مع الرجال لعادة المسلمين أنهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم (و) كما يحرم نظر هذه الاعضاء من المحرم يحرم (لمسها ولو بحائل) اذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم فأما اذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم جاز[1] أن يلمس ما يحرم لمسه وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز أن يمسه[2] مستوراً الا المغلظ[3] (الا) أن يلمس ما يحرم لمسه (لضرورة) من علاج او نحوه[4] فانه يجوز ولا خلاف فيه (و) كما يحرم نظر الأجنبية يجب (عليها غض البصر كذلك) أي يحرم على المكلفة نظر الأجنبي[5] غير الطفل والشيخ الكبير[6] اما الشهوة فلا إشكال في تحريمه وأما مع عدمها فالخلاف المتقدم بين المذاكرين* قال عليه السلام وظاهر المذهب المنع (و) يجب عليها (التستر ممن لا يغض بصره[7] أي لا يغض بصره والا

(*) والظهر ما حاذى البطن والصدر اه ح لى معنى من الجنائز (١) ظاهره ولو لغير ضرورة (٢) ولو لغير حاجة (٣) لا فرق وقد تقدم قوله ويلف الجنس يده لغسلها بخرقة وان لم تكن كثيفة ووجهه ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم صارع يزيد بن ركانة وكذلك الصحابة كانوا يتصارعون ولا بد مع ذلك من مس أفخاذ بعضهم بعضا مستورة اه شرح فتح واذا جاز ذلك جاز فى الفرجين اذ لا فرق بينهما عندنا وبين سائر العورة ولم يجعلوا لهما حكما مخالفا لغيرهما فى العورة اه وابل وقيل وجه الفرق فى ذلك بين الفرجين وغيرهما التغليظ فيهما وعدمه فى غيرهما والله أعلم ولعله يعني مع عدم الحاجة الى ذلك لنصهم على أن المريض والميت ينجيه جنسه بخرقة اه بهران (٤) كاركاب المحرم وانزالها وادلالها فى القبر وانقاذها من الغرق فخرز وظاهره ولو لم يكن ثمة حائل كثيف (٥) لما روى عن أم سلمة قالت كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعنده ميمونة فاقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن ضرب الحجاب علينا فقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم احتجبا فقلنا يارسول الله اليس اعمى لا ينظر فقال رسول الله صلى عليه وآله وسلم اعميا وان أنتما الستما تنظرانه وهكذا فى الشفاء اه زهور من كتاب الصلاة (٦) قلت والمريض الملتف كالهم والطفل لعموم قوله تعالى غير أولى الاربة اه بحر ينظر فقد قالوا انه لا يجوز غسل الاجنبية بحائل ولا بغيره مع أنه لا تتعلق به الشهوة لكن يقال ان النظر أخف حكما من الغسل فلا وجه للتنظير والله أعلم (٧) ذكر فى ن السحامي وص بالله (مسئلة) ويجب على النساء المسلمات ان يتسترن عن النساء الكافرات ويستحب للنساء أن يتسترن من النساء الدوارات وكان الهادى عليه السلام يمنع بناته من ذلك اه ن قال القاضى عبد الله الدوارى لئلا يحكين أحوالهن ويطبعن بطبعهن (*) ولا يجب على الرجل التستر من مرأى النساء لما جرت به عادة المسلمين وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اه ح آيات وفى البيان يجب عليه التستر ممن لا

فالواجب عليه [١] في الابتداء (و) يجب عليها [٢] التستر (من صبي) بلغ حداً (يشتهي أو يشتها ولو مملوكها [٣]) أي ولو كان ذلك الصبي مملوكها فان حكمه حكم الحر في التحريم هذا قول المرتضى وم وصح واحد قولي أصبغ لانه شخص يجوز أن يتزوج [٤] بها في حال فكان كالاجنبي واحد قولي أصبغ [٥] انه كالمحرم (و يحرم) على المرأة [٦] (النمص [٧]) قال ص بالله [٨] وهو نتف شعر العانة لئن المشروع حلقه الا أن يحلق بالنورة وفي غريب الحديث [٩] النامصة التي تنتف الشعر من الوجه [١٠] (و) يحرم عليها (الوشر) وهو تفليج الاسنان (و) يحرم عليها (الوشم [١١]) وهو الكي قال في الكافي الوشم على العضد والذراع والساق والفخذ. قيل ح ونقش اللثة والذقن منهي عنه ايضا لانه تغيير (و) يحرم عليها ايضاً (الوصل بشعر غير المحرم) وقيل ح بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج سواء كان ممن يجوز للزوج النظر اليها م لانه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله وعن الفقيه ى انه يتعلق به فلا يجوز الا ما يجوز لها النظر اليه قيل ى وهكذا في البسيط [١٢] وكتب الحنفية وهو المختار في الكتاب قيل ل ولا يجوز للزوج [١٣] ان ينظر اليه لشهوة * قال مولانا عليه السلام وفيه نظر [١٤] قال واعلم ان ظاهر كلام أهل المذهب وغيرهم ان هذه الاشياء محرمة لان في الحديث المغيرات خلق الله وقال [١٥] في الانتصار هذا محمول على ذوات الريب [١٦] اللاتي يفعلن ذلك لغير ازواجهن فاما

يعفف (١) بل عليهما لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم (٢) وكذا يجب على ولي الصغيرة التي تشتهي أو تشتهي أن يحجبها لذلك قال في الفتح وشرحه وكذا يجب على ولي الصغير التستر ممن هو كذلك فالوجوب على كل من الطرفين وعبارة الاز فيها ايهام اهـ تكميل لفظا قرز (٣) ولو خصياً أوخنثى اه ح لى لفظا قرز (٤) اذا عتق (٥) وعائشة لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن قلنا المراد به عند الحاجة كغيره لكن خصه الله تعالى بالذكر لما كثرت حاجتها اليه أكثر من غيره ذكره (في الشرح ولو كان العبد خصيا اه ن (٦) والرجل اه ن في جميع ذلك قرز (٧) سئل الامام عز الدين عليه السلام في نمص الرجل شاربه فاجاب بما لفظه فيه احتمالان أحدهما يحرم ذلك لخبر النامصة فاذا كان من فعل ذلك من النساء ملعونة مع قصد التزين على هذه الكيفية فاولى واحرى في حق الرجال وثانيها الاباحة للامر باحفاء الشارب فلا فرق فيما وصل به اللثه والاول أرجح من جهة الاحتياط واما حلق الشارب بالموس فلم ترد به سنة اه ان بلفظه (٨) ع وم بالله (٩) كتاب من كتب الحديث (١٠) كلاهما محرمان قرز (*) واما شعر الانف فجائز اتفاقا قرز (١١) الوشم هو غرز الجسد بالابرة حتى يسيل الدم ثم يحشى كحلا او نحوه اهـ تكميل لفظا قرز (١٢) للغزالي (١٣) الا أن يكون من زوجته أو أمته قرز (*) ولا لزوجة قرز (١٤) لا وجه للنظر قرز (١٥) قوي وظاهر الاز خلافه (١٦) وهي المتهمة بالزنا وفي حاشية وهو الفجور

ذوات الازواج فجائز لهن هذه الاشياء وكذلك ثقب[1] الاذن للاقراط (وتشبه النساء بالرجال[2]) في الكلام والمشي واللباس ونحو ذلك يحرم (و) هكذا (العكس[3]) وهو تشبه الرجال بالنساء يحرم ﴿فصل﴾ فيما يجب ستره من الجسد (ويجب) على الرجل والمرأة (ستر المغلظ من غير من) يجوز (له الوطء) وهو الرجل مع زوجته أو امته والمرأة مع زوجها فانه لا يجب بينهما ستر العورة وان كان مندوبا فلا تبدى المرأة للمرأة الا ما يحل للرجل ان يبديه للرجل (الا لضرورة) تدعو الى كشف العورة جاز ومن وجوه الضرورة القابلة فانه يجوز لها النظر الى فرج المرأة قيل ع وكذا الرجل اذا لم يوجد قابلة وخشي[4] عليها التلف[5] (و) العورة المغلظة (هي الركبة[6] الى تحت السرة) فالسرة ليست بعورة عندنا (وتجوز القبلة[7] والعناق[8] بين الجنس) عند ابي طوف فيجوز للرجل ان يقبل الرجل

---

(١) يعني فيجوز واللام أن تفعل ذلك من غير اذن الاب ذكره امامنا ص بالله القاسم بن محمد في فتاويه

(٢) وهكذا بالكفار والفساق للخبر أو بناقص مروءة اه أثمار وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من تشبه بقوم فهو منهم قال في شرح الاثمار كمن يدخل في الحرف الدنية التي لا تليق بمثله الا أن يتشبه بناقص مروءة دفعا للتلف أو نحوه فيجوز قال في شرحه وهو مزيد من المؤلف (٣) والوجه في ذلك كله قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الواشمة والموشومة والواشرة والموشورة والواصلة والموصولة والنامصة والمتنمصة والمتشبهات بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء ذكر ذلك في نظام الغريب اه شرح حميد على الاثمار (٤) وهل يقدم الخنثى في معالجة المرأة على الرجل قال المفتي ما معناه انها تقدم قرز (٥) أو الضرر قرز (٦) ولا ينبغي لاحد أن يكشف عورته لدخول الماء والحمام ويكره لمن كان وحده وحرمه الامام ي وش اه نجري (*) وعن أبي علي وغيره من المعتزلة يجوز كشف الفخذ للفلاحين وأهل الاشغال اه تعليق زيادات وروي عن مالك انه لا يجب ستر العورة بل يستحب اه صعيتري

(٧) اعلم أن القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية على اليد وقبلة مودة وهي قبلة الرجل لاخيه على الجبهة وقبلة رحمة وهي قبلة الوالد لولده على الخد وقبلة شفقة وهي قبلة الولد لوالديه على رأسهما وقبلة شهوة وهي قبلة الرجل لزوجته حيث شاء ويستحب مصافحة المؤمن لما روي في الحديث اه زهور

(*) وأما الانحناء الذي يعتاد كثير من الناس عند السلام فهو بدعة فيه كراهة شديدة وقد ثبت عن أنس ابن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنه الا أن يفعل عند النطق ليفهم المسلم عليه اذا كان بعيدا لا يسمع اهـ فتح قرز (*) فرع ويحظر في الفم في غير الزوجين اجماعا لشبهه بالاستمتاع واذ لم تجر به عادة قلت الا الوالد لطفله ويكره تقبيل القدم لما فيه من الكبر واذ لم يرد فيه أثر قلت الا الامام اه بحر معنى وكذا العالم اه مفتي قرز وفي حاشية وكذا الوالدين قرز (٨) قيل وضع العنق على العنق وقال الامام يحيى انها تقبيل العنق أو المنكب اه ن (مسئلة) الجاجرمي وتسليم الانصراف مشروع ولا يستحق رد واذا

وان بعانقه[1] وكذلك المرأة قال في شرح الابانة وهو قول أكثر اهل البيت وش وقال ابو ح تكره القبلة والمعانقة ولا باس بالمصافحة[2] والكراهة عند ابي ح للحظر وهو قول م بالله (ومقارنة الشهوة تحرم ما حل من ذلك) المتقدم ذكره فان قارنت الشهوة رؤية المحارم او لمسهن أو رؤية الحاكم او الشاهد أو المعالج أو قارنت القبلة أو العناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والامة[3] (غالبا) احترازاً من صورة يجوز معها نظر الاجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم يعالجها ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه العلاج الا مع مقارنة الشهوة للرؤية أو المس وأمن على نفسه الوقوع في المحظور[4] فان ذلك يعفى عنه فاما ان خشي الوقوع في المحظور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه ساكن وقيل ح الصحيح خلافه وهو ان يتلذذ[5] بها ﴿فصل﴾ في الاستئذان وهو على وجهين فرض وهو على الداخل على غير[6] الزوجة والامة وندب وهو على الداخل عليهما وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله (ولا يدخل[7] على المحرم إلا باذن وندب للزوج والسيد) قيل ع

بلغ السلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه اذ هما مسلمان قلت والمبتدى بالكتاب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ان لجواب الكتاب حق كرد السلام اهـ بحر بلفظه (*) قال في البيان وفيه نظر والمختار وجوب الرد قرز (*) وكذا المحرم عند ط وف (١) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة اهـ ان (٢) لفظ كب قوله الا المصافحة يعني فيجوز بل هي سنة لما في الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم ان المسلمين اذا التقيا وتصافحا نزل عليهما مائة رحمة تسعون رحمة للبادي وعشرة للآخر رواه في مجموع علي خليل سواء كان التقاء المؤمنين بعد افتراق كثير أو قليل في انها تستحب لها المصافحة فقد روي أن الصحابة رضي الله عنهم كان اذا فرقت الشجرة بين اثنين منهم ثم التقيا تصافحا باللفظ قيل وصفتها أن يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما بباطن يده كف صاحبه ثم يرسله اهـ ان وفي حاشية وهي امساك الايدي والارسال قرز ولفظ هامش الهداية قوله المصافحة وهي وضع المسلم يده في يد المسلم ثم يرسلها من غير تقبيل وفي كراهته وجهان ط يستحب قرز وم بالله يكره اهـ هامش هدايه ابن جحاف لفظا وفي البحر (مسئلة) وتقبيل الكف جائز لفعل الصحابة من غير نكير وما استحسنه المسلمون فحسن وفيه أيضا فرع والتقبيل خمسة تحية كفي اليد لفعل الصحابة الخ اهـ بلفظه (*) هذه عبارة اللمع قال الدواري الاجود وندبت المصافحة لانه لا يقال لا بأس الا لما فيه خلاف واحتمال (٣) الثالثة (٤) وهو الزنا (٥) فرع فاما الفكر بالقلب في المعاصي كالزنا ونحوه فان كان يخشى منه الفتنة لم يجز وان لم يجز ذكره م بالله اهـ ن (٦) قال جار الله وكم من باب من أبواب الدين عند الناس كالشريعة المنسوخة قد ترك العمل به وباب الاستئذان من ذلك اهـ ثمرات (٧) فرع ومن دخل دار غيره بغير استيذان وهو بالغ عاقل ونظر الى أهلها فقد ورد في الحديث انهم اذا فقؤا عينه هدرت فابقاه ش على ظاهره انه يجوز فقؤ عينه

والمراد اذا كان عادة النساء لا يستترن في بيوتهن أو تختلف عادتهن فان كن يسترن لم يجب (ويمنع) الصبي (الصغير [١])اى الذي لم يبلغ الحلم والمماليك (عن) دخول البيت الذي يكون فيه (بجمع الزوجين [٢] فجراً [٣] وظهراً وعشاء) للآية [٤] المذكورة فان قلت هلا ذكرت المماليك كما ورد في الآية الكريمة قال عليه السلام اما البالغون من المماليك فقد قدمنا [٥] ان حكمهم حكم البالغين من الاحرار في تحريم الظهور عليهن وأما الصغار فقد دخلوا في عموم قولنا ويمنع الصغير ﴿ كتاب [٦] الدعاوى ﴾ الاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنما انا بشر [٧] مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن [٨] بحجته من بعض وإنما أقضي بما أسمع فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا يأخذنه فانما [٩] اقطع له قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو يعطى الناس بدعاوهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعا عليه إلى غير ذلك واجماع الامة ظاهر على الجملة والواجب (على المدعي البينة [١٠] وعلى المنكر اليمين) وفي هذا إشارة إلى الحديث

اذا نظر الى حرمة صاحب البيت وقال ك يجوز ويجب الضمان وقال الناصر وأبو ط المراد به اذا لم يندفع الا بذلك اه ن (*) فرع وليكن المستأذن متنحيا عن الباب ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على من لا يحل له النظر اليه اه ن (*) يقال غالبا احترازا من المستدعى فانه يدخل مع الرسول ولا يحتاج الى أذن ومن ذلك خوف سارق وظهور منكر فلا يحتاج الى اذن ذكره في الكشاف وكذا من ينقذ الغريق ذكره ع وابو ط وذكره في هامش الهداية عن الكشاف اه مفتي (*) ويجب الاستيذان على غير جائز وطء ومقدماته اه ح فتح كالمظاهرة (*) وسواء كان الداخل رجلا أو مرأة والمدخول عليه ذكراً أم امرأة والدا أم ولدا أو غيرهما قرز (١) قال في روضة النواوي اذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخيه في المضاجع قال فيها لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة وان كان كل واحد في جانب من الفراش اه بل يجوز مالم يتلاصقا قرز (٢) ونحوهما (٣) يعني قبل الفجر وقبل الظهر وبعد العشاء اه كب (٤) وهي قوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الى آخر الآية وانما خص الله تعالى هذه الثلاثة الاوقات لأن الصحابة كانوا يصلون أعمالهم في هذه الثلاثة الاوقات ليجمعون بين الطهارتين الصغرى والكبرى اه زهور (٥) في قوله ويحرم على المكلف نظر الاجنبية (٦) الدعوى في اللغة بمعنى الدعاء قال الله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم وفي الاصطلاح الخبر الذي لا يعلم صحته ولا فساده الا بدليل مع خصم منازع اه أنهار (٧) أراد صلى الله عليه وآله وسلم انه كاحد الناس في انه لا يعلم الغيب وأن حكمه في الظاهر لا يحل في الباطن اه صعيتري (٨) أي أفطن بما يدفع به المدعي أو يقيم الحجة اه صعيتري (٩) أراد صلى الله عليه وآله وسلم بما يؤل اليه كقوله تعالى انما يأكلون في بطونهم نارا أي ما يصيرون به الى النار اه صعيتري (١٠) غالبا احترازا ممن يدعي

المتقدم ﴿فصل﴾ في بيان حقيقة المدعي والمدعا عليه والمدعا فيه وشروط صحة الدعوى وما يتعلق[1] بذلك (و) اعلم ان (المدعي من معه أخفى الأمرين) وهو من يدعى خلاف الظاهر فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره أو الزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر او اسقاط[2] حق ثابت عليه في الظاهر بجنبته[3] اضعف الجنبتين فيكلف اقوى[4] الحجتين وهي البينة هكذا ذكر ط[5] (وقيل) بل المدعي (من يخلى وسكوته) ذكره بعضهم[6] اي اذا سكت لم يطالب فقيل ف وهذا كقول أبي ط في المعنى[12] وقيل ى بل يخالفه (كمدعي تأجيل[7] دين او فساد عقد) فاذا ادعى المشترى تأجيلا في الثمن فعلى قول أبي ط هو المدعى لان معه خلاف الظاهر وعلى هذا القول ليس بمدعي لانه لو سكت عن التأجيل لم يخل وسكوته بل يطالب[8] وكذا اذا ادعى فساد العقد فعلى قول أبي ط هو مدعي وعلى القول الثاني ليس بمدعي لانه لا يخلى وسكوته بل اذا سكت عن الفساد طولب[9] ولذلك نظائر كثيرة (والمدعي عليه عكسه) وهو من معه أظهر الأمرين على قول أبي ط ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني (والمدعي فيه هو الحق) وهو ظاهر (وقد يكون) الحق المدعى حقا (لله) إما (محضا) كحد الزناء[10]

حسبة فيما تصح فيه الحسبة فانه لا يجب عليه بينة كاملة بل يكون هو أحد الشهود واحتراز ممن لا تجب عليه اليمين مع الانكار كما سيأتي في قوله واليمين على كل منكر يلزم باقراره حق لآدمي غالبا اه ح لي لفظا (١) قوله ويحضر للبينة ان أمكن (٢) نحو أن يدعي إيسار قريبه المعسر لاسقاط النفقة عليه (٣) جنبته بفتح الجيم وسكون النون وفتح الباء وبفتح الجيم والنون والباء لغتان ذكر ذلك في الصحاح والضياء والديوان (٤) يعني انها أقوى من حيث انها تحتاج الى التعديل وتبطل بالجرح والعكس في اليمين اه دواري (٥) وقش (٦) الكرخي وقش اه (٧) ينظر فيمن ادعى فساد العقد أو تأجيل الثمن هل تجب عليه البينة عند الكرخي الظاهر وجوب البينة عليه وفاقا قرز (*) وفي تعليق الفقيه ف اذا أسلم المرتدان معا فقال الزوج اسلمنا معا فيريد بقاء الزوجية وقالت بل في حالتين فتريد انفساخ النكاح فان قلنا من معه خلاف الظاهر فالزوجة المدعية وان قلنا من يخلى وسكوته فهو الزوج اه رياض والصحيح أن الزوجة هي المدعية على القولين جميعا لانها ادعت انفساخ النكاح والاصل عدمه وكذا اذا ارتد الزوجان ثم ادعت الزوجة أنهما أرتدا في وقتين حتى ينفسخ النكاح وقال الزوج بل في حالة واحدة فالنكاح باقي فان المدعي هي الزوجة لانها تدعي انفساخ النكاح والظاهر بقاؤه ويستقيم على الحد الاول وأما على الثاني فيكون المدعي هو الزوج لانه يخلي وسكوته اه كواكب لفظا (٨) ولعله حيث كان اسلام الآخر في العدة كما قلنا في اسلام أحد الذميين كما أشار اليه في البيان في النكاح اه قلت هلا كان كالحربيين على التفصيل اه مفتي (٨) وقد يقع الوفاق في نحو مدعي الفسخ بعد مضي مدة الخيار فمن ادعى فهو المدعى على القولين اه ح لي لفظا ومثله في البيان (٩) بالثمن اه يقال هنا دعوى ثانية غير المتنازع فيه اهمن هامش ن (١٠) والوقف على غير معين وقيل بل منثوب

والشرب والرضاع[١] (ومشوبا) كحد القذف[٢] (و) قد يكون (لآدمي) محضا وهو (اما اسقاط) كالابراء او توفير[٣] الحق على صاحبه (او اثبات) وهو على ضربين (اما) اثبات (لعين قائمة) كدار معينة او موصوفة او عبد او بهيمة باقية[٤] (او) اثبات لشيء (في الذمة) والذي في الذمة على ضربين اما أن يثبت في الذمة (حقيقة) وذلك (كالدين) الذي قد ثبت (او) يثبت في الذمة (حكما) وهو (كما يثبت فيها[٥] بشرط) كدية الخطأ[٦] على الجاني حيث لا عاقلة وكجناية عبد على مال او بدن[٧] ان سيده اختار الفداء[٨] او كقيمة مثلي ان عدم جنسه[٩] وكمال يدعيه على كفيل الوجه ان عجز[١٠] عن احضار النفس فيصح أن يدعي على الجاني خطأ والدين لا يثبت في ذمته الا مع عدم العاقلة[١١] او امتناعها[١٢] أو يدعي على السيد جناية العبد وهي لا تثبت في ذمة السيد الا أن يختار الفداء[١٣] أو يدعي قيمة المثلي وهي لا تثبت في ذمته الا بشرط عدم جنسه أو يدعي المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته الا اذا تعذر احضار الوجه

مطلقا اهـ ع ح (١) المجمع عليه اهـ ح لي وهو خمس رضعات في الحولين وقيل مشوب ولو مجمعا عليه كما ذكره في البيان في الاقرار ومثله عن مي ولفظه ن في الاقرار فرع وان كان الاقرار بحق لآدمي مشوب بحق الله تعالى كالطلاق البائن والرضاع والعتاق فان لم يصادقه المقر له في رجوعه لم يصح رجوعه وان صادقه فيه لم يصح ايضا رجوعه فيه عند الهدوية واحد قولي م بالله وعلى قديم قولي م بالله يصح رجوعه عنه اهـ ن بلفظه (٢) والوقف على معين والسرقة اهـ ن معنى من الاقرار والطلاق البائن والرضاع المختلف فيه قرز (٣) أي يدعي انه وفر الحق الذي عليه لتسقط المطالبة (*) وفي المصباح التوفير اكمال الثمن وتتميمه (٤) صوابه باقيان (*) في يد المدعى عليه (٥) ولا يصح الدعوى على المؤرث الا بذكر موته وان له تركة اهـ ن بلفظه من آخر الدعاوى وذلك لانه اذا لم يثبت موت مؤرثه لم يلزمه انتقال المال اليه فان أنكر المدعى عليه موت مؤرثه فالقول قوله مع يمينه وتكون يمينه على العلم دون القطع ولانه اذا لم تكن له تركة فلا يلزم الوارث قضاء الدين فان أنكر الوارث التركة حلف ما وصل اليه من مال مؤرثه ما يفي بالدين ولا ببعضه لانه ما خلف شيئا فقد يحلف شيئا فلا يصل اليه اهـ ان (٦) صوابه كدعوى الدية على العاقلة حيث الجناية خطأ قبل الحكم عليها اذ هي ثابتة على الجاني بدليل انه لو أبرأ برئت العاقلة (٧) المراد بالبدن حيث كان خطاء أو بعد العفو في العمد قرز (٨) وللمدعي أن يدعي على من شاء من القاتل أو العاقلة أو العبد أو سيده اهـ ن (٩) عدم الجنس لا يثبت القيمة في الذمة اما قبل العدم فلا يصح دعوى القيمة واما بعده قد صح حيث ادعاها مضافا الى المثل اهـ ح فتح والمختار الشرح (١٠) يعني حيث ضمن بدين على غيره ان لم يسلم المكفول به بوقت معلوم اهـ ن ومثله في شرح الفتح والمختار ما في الشرح (١١) قلنا هو ثابت مطلقا لانه لو أبرأ برئت العاقلة (١٢) على قول الوسيط واما على المذهب فلا يسقط بالامتناع (١٣) وتصح الدعوى على العبد حالا لجواز ان يتبرع

(و) أما شروط صحة[1] الدعوى فاعلم أن (شروطها[2]) أربعة الاول (ثبوت يد المدعى[3] عليه على الحق حقيقة او حكما) فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما والحكم جريها عليه في حال وان قد خرج عنها وقت الدعوى (ولا يكفي) في ثبوت يد المدعى عليه (اقراره[4]) أن الشيء في يده بل لا بد من بينة[5] أنه في يده أو علم الحاكم بذلك (الا) أن يقر (بجريها عليه[6] بعارية او نحوها) نحو أن يقر أنه غصبه او استرهنه فاذا أقر أن يده قد جرت عليه فانها تصح الدعوى عليه[7] حينئذ ويطالب بالقيمة[8] فان لم تثبت اليه بأي هذه الوجوه لم تصح الدعوى ولو أقام البينة بأنه له * وحاصل الكلام في المسئلة أن المدعي للشيء اما أن يذكر سببه أولا ان ذكر سببه بأن يقول غصبه عليّ او أعرته او أجرته او نحو ذلك فانه يحكم على المدعي عليه بوجوب الرد اذا أقام البينة[9] او أقر ولا يحكم للمدعي بالملك[10] وان لم يذكر السبب فان ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة[11] او بعلم الحاكم حكم الحاكم حكما ناجزا وان ثبت أنه في يده باقراره او بنكوله او برده اليمين[12] حكم الحاكم حكما مشروطا بأن يكون الشيء في يد المدعى عليه فيبطل الحكم ان انكشف ان الشيء ليس في يده[13] وان لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعي لا ناجزا ولا مشروطا[14] (و) الشرط الثاني

به أحد (١) ووجهه انه شرط لصحة الحكم الناجز الا قوله تعيين أعواض العقود (٢) وهذه الشروط تعتبر في دعوى الاعيان فقط دون غيرها اه ح فتح معنى قوله غيرها من الديون ونحوها من الجنايات اه غيث (٣) ووجهه كون البينة لا تصح الا على مدعى عليه ولا يكون الانسان مدعى عليه الا اذا كان الشيء في يده اه زهور (*) هذا شرط للحكم بالتسليم واما الدعوى فتصح اه ح فتح قرز (٤) أي اقرار المدعى عليه (*) فلا يصح الحكم الا مشروطا بصحة كونها في يده اه ح لي (*) لجواز أن يتواطيا على ملك الغير فيقر له اه تعليق ون (٥) من أحدهما قرز (٦) ولا بد من اضافة البينة ملك المدعي الى قبل جري يد المقر عليها والا لم يلزمه شيء لجواز تأخر ملك المدعي اه أملاء سيدنا على رحمه الله تعالى (*) من غير المدعي بل لا فرق لوجوب الرد اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (٧) وحكم ناجزا (٨) يعني اذا تعذر الاستفداء اذا كان منقولا وان كان غير منقول ضمنه على قول م بالله وع لا على قول الهادي اه ن لانه لا يضمن الغصب الا اذا تلف تحت يده اه ان (٩) أو نكل أو علم الحاكم أو يمين الرد قرز (١٠) لانه لم يدعه (*) اما مع النية انه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك والله أعلم قرز (١١) وتكون البينة واحدة انه ملكه وانه في يد المدعى عليه قرز (١٢) وحلف المردودة (١٣) بالنظر الى العين واما الضمان فيضمن القيمة لانها قد لزمت باقراره أو نكوله وظاهر المذهب انه لا يلزم شيء بهذا الاقرار قرز (١٤) وهذا بخلاف ما يفعله حكام الزمان فانهم يحكمون وان لم تقم البينة انه في يد المدعى عليه بعارية أو نحوها

تعيين أعواض[1] العقود) نحو ان يدعي عوض مبيع[2] أو اجرة أومهراً[3] فانها لا تصح دعواه في شيء من تلك الاعواض حتى يعينها[4] (بمثل ماعينها للعقد) فان كان أرضاً أو داراً فبالحدود وان كان غير ذلك من العروض فبما يتميز به من إشارة أو وصف (وكذا الغصب والهبة[5]) نحو ان يدعي شيئاً غصب عليه أو وهب له (ونحوهما) كالعارية والرهن فلا بد ان يعينه كذلك والا لم تصح دعواه (ويكفي في) تعيين (النقد المتفق[6] ونحوه اطلاق الاسم[7]) فالمتفق حيث لم يكن في البلد الا نقد واحد فانه يكفيه ان يقول دراهم فان كان النقد في البلد مختلفا فان كان فيها ما هو غالب انصرف اليه وان لم يكن ثم غالب اولا نقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه اطلاق الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات اذا كان متفقاً في البلد لايختلف نوعه ولا صفته فانه يكفي اطلاق الاسم نحو ان يذكر[8] براً او شعيراً فان اختلف[9] وجب بيانه والاختلاف المعتبر في النوع والصفة بما تختلف قيمته[10] (ويزيد[11] في باقي القيمي الوصف[12]) أي يزيد في تمييز باقي القيمي الوصف ولا يكفي فيه اطلاق الاسم فيلغ وعند م بالله انه مخير بين وصفه وبين تقويمه (و) لا بد (في تالفه) من ذكر (التقويم) وان لا لم يصح دعواه وهو مخير ان شاء قال ادعي على هذا عشرة دراهم أو انه أتلف علي ثوبا قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم الى ذكر الجنس بل لو قال اتلف علي شيئا قيمته عشرة دراهم كفى قيل س وعن م بالله يصح دعوى

ولعل المراد بما في الكتاب الحكم الملزم فاما ما يفعله الحاكم فهو كالمشروط بأن يكون في يد المدعى عليه فان ثبت انه في يده صح الحكم اه تعليق ع وزهور(١) قال في الكافي ولا يصح دعوي القتل الا اذا ذكر كونه عمدا أو خطأ بخلاف الشهادة اذا قامت بالقتل جملة فانها تقبل اه ن من باب القسامة وقال في الهداية يصح دعوى القتل مطلقا ولا يثبت القود الا بان يشهدوا انه قتله عمدا وسيأتي كلام هامش التذكرة على قوله ويجب الحق بالاقرار بفرع ثبوته (*) المراد الاعواض اللازمة بالعقود من مبيع ومهر وأجرة وموهوب وثمن قيمي فيعينها بما تعين للعقد عليها من حد أو لقب أو وصف يميز اه ح لى لفظا(٢) المراد المبيع نفسه قرز (٣) معين والافهو سيأتي في قوله أو نوعها(٤) صحة ويشترط صحة تملك المدعي له حالها فلا يصح من المسلم أن يدعي ذميا خمرا ولا من المحرم صيدا اه ح فتح(٥) والصدقة(٦) أو المختلف والتعامل به على سواء قرز (٧) مع تبيين قدره ان لم يضفه الى اقرار أو نذر(٨) ويسلم المدعى عليه أيهما يعني أي الانواع شاء اذا ثبت عليه الا اذا كان عن قرض أو غصب فانه يسلم مثل ما أخذ في جنسه ونوعه وصفته اه ن وكذلك الدعوى لا تصح فيهما الا مع بيان صفتهما قرز (٩) ولا غالب قرز (١٠) وهو ما يزيد على نصف العشر (١١) يعني على الاسم (١٢) قال في البحر قد لا يكفي ذلك الوصف بل لا بد من ذكر القيمة وذلك

التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوّم (وفي الملتبس) هل هو باق أم تالف لابد من (مجموعها[1]) اي ذكر الصفة والقيمة (ولو أتى بالشرط) في الصفة والتقويم فانه يصح نحو ان يقول ادعي عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا وقيمته كذا ان كان تالفا[2] (و)اذا قد صحت الدعوى واراد المدعي اقامة البينة وجب ان (يحضر[3]) المدعى فيه (للبينة) عليه (ان أمكن[4]) احضاره لتقع الشهادة على متيقن وان تعذر فعن م بالله يجوز ان يشهدوا على صفته قيل ح والهدوية لا يخالفون وقيل ع في كلام الشرح ما يقتضي المخالفة[5] واذا شهد الشهود على صفته حبس المدعى عليه حتى يسلمه أو تمضي مدة يغلب على الظن[6] انه لو كان باقيا سلمه وبعد ذلك يسلم[7] قيمته واذا قال المدعى عليه ان هذا الشيء الموصوف[8] ليس في يده كانت هذه دعوى ثانية فعلى المدعي البينة ان ذلك الشيء الموصوف في يد المدعى عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على عينه هكذا ذكر بعض المذاكرين[9] قال مولانا عليه السلام وفيه نظر فان البينة الاولى قد تضمنت[10] أنه في يده فكيف يكلف المدعي بينة أخرى انه في يده بعد تلك البينة فان فرضنا أنه لم يقم البينة من قبل استقام الكلام[11] لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين[12] (لا للتحليف[13]) يعني لا إذا أراد المدعي تحليف المدعى عليه فان المدعى فيه لا يجب احضاره (وما قبل كلية الجهالة

فيما لا يضبطه الوصف من الجواهر النفيسة اهكب وبيان (١) وعلى هذا فرع وهو انه لو سلم اليه ثوبا يبيعه بعشرة وقيمته ثمانية فجحد والتبس الامر على المدعي فانه يقول ادعي ثوبا صفته كذا وكذا ان كان باقيا وقيمته ثمانية إن كان تالفا وثمنه عشرة ان كان باعه اه زهور (٢) وثمنه كذا ان كان قد باعه وكيلا له اهن (٣) ومؤنة الاحضار على المدعى عليه ان ثبت عليه الحق والا فعلى المدعي لانه غرم لحقه بسببه اه ثمرات وكذلك مؤنة الرد وقيل على المدعى عليه مطلقا اذ هو واجب عليه ومالا يتم الواجب الا به يجب كوجوبه اه مرغم ومفتي وقواه حيث (٤) وهو يمكن احضاره اما باقامة البينة على انه باق أو باقرار المدعى عليه أو بنكوله عن اليمين أو بعلم الحاكم اه دواري (*) والا يمكن كالاراضي ونحوها أو كان منقولا قد تنوسخ كفت الشهادة على الوصف اهح لي لفظا قرز (٥) وهو انها لا تصح الشهادة على صفته بل على عينه (٦) ظن الحاكم لا المدعي اهن قرز (٧) يوم الايأس وقيل يوم الغصب تعز مالم يرد زيادة مضمونة فان زاد خير (*) للحيلولة مالم يكن مبيعا فيسلم الثمن لا القيمة اه البائع الى يد المشتري قرز (٨) بالشهادة (٩) الفقيه ف (١٠) حيث كانت على الغصب أو نحوه لا على الاقرار فلا تضمن ويحكم بالادنى كما سيأتي قريبا على شرح قوله وشمول الدعوى قرز (١١) بل الكلام كذلك (١٢) بحذف الالف مثل حسنيين اه املاء كبسي (١٣) مالم تكن موجبة اه متمة أو مردودة أو مؤكدة على يقين (*) والفرق انه في اليمين حلف على ما يعلم واما في الشهود فهم لا يشهدون الا بما يعلمون والعلم لا يحصل الا بالمشاهدة

كالنذر) والاقرار والوصية وعوض الخلع (أو نوعها كالمهر[1]) وعوض الكتابة (كفى دعواه كذلك[2]) فيقول ادعي ان فلانا أقر لي او نذر لي او أوصى لي بشيء او نحو ذلك من الأشياء المجهولة فان ذلك يصح ويحكم بالاقل او يقول ادعي عليه بقرة او شاة عن مهر فان ذلك يصح ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس (و) الشرط الثالث[3] (شمول[4] الدعوى للمبين عليه) فلو لم تشمله الدعوى لم يصح مثال الدعوى الشاملة ان يدعي على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين او ادعاء القتل ويشهد الشهود بالجرح[5] فانها تصح الدعوى وكذا لو ادعا على رجل ثوبا[6] ووصفه وشهد[7] الشهود أنه أقر له بثوب[8] فانها تصح الدعوى[9] ومثال الدعوى التي لا تشمل ان يدعي خمسين ويشهد الشهود بمائة[10] او يدعي الجرح ويشهدوا بالقتل ونحو ذلك فانها لا تصح الدعوى (و) الشرط الرابع (كون بينته غير مركبة[11] فيبين مدعي الشراء ونحوه[12] انه لنفسه[13] ومن مالكه[14] بينة واحدة) فيقول اشتريتها لنفسي[15] وباعها وهو يملكها او ثابت اليد عليها لأنه لو لم يضف إلى نفسه جاز ان يكون اشتراها لغيره فضوليا او وكيلا[16] وقد انعزل[17] ولو لم يقل من

اه شرح فتح ومثله في الغيث (١) والذية اه ن (٢) يعني مجهولا (*) فاذا ثبت رجع في تفسيره الى المدعى عليه مع يمينه اه ن (٣) وهذا في التحقيق لصحة الشهادة والحكم بها واما للدعوى فهي صحيحة اه ح لى لفظا (٤) وحقيقة الشاملة ان تكون مطابقة أو زائدة (٥) ويحكم بارش الجرح اه ن معنى الا أن تكمل الشهادة قرز (٦) ويحكم له بالادنى قرز (*) غير معين اذ لو عينه لم تصح الشهادة على الاقرار (*) بخلاف الدار لان الثوب مما يصح ثبوته في الذمة قرز (٧) يقال ان الشهادة غير مطابقة للدعوى لان الشهادة على الاقرار والدعوى مطلقة فالجواب ان من المذاكرين من لا يعتبر المطابقة بين الدعوى والشهادة () كما تعتبر بين الشاهدين في الشهادتين ومنهم من قال المراد بالمسئلة اذا أضاف الدعوى في الابتداء الى الاقرار قال سيدنا وهو الاولى اهوزهور () وسيأتي ان شاء الله تعالى نظيره في الشهادات انه لا تعتبر الملائمة في قوله واما في قدر المقر به خذه من هناك موفقا ان شاء الله (٨) فرع واذا ادعى دارا وذكر اسمها وحدودها ثم بين بالاقرار بدار جملة لم يصح لانه ادعى دارا معينة اه ن بخلاف الصورة الاولى فهو ثوب غير معين وفي حاشية تعليق ابن مفتاح القضاء بالصحة من غير فرق بين المسئلتين ويفسر ما أقر به لا انها تثبت الدار المعينة اه شامي (٩) صورة الشهادة قرز (١٠) وان صادق شهوده بعد ذلك قال نعم عليه لي مائة الا أني ما كنت أظن ان الشهود عالمين بذلك كله فلا مانع مع اعادة الدعوى والبينة ومثله عن الشامي (١١) لصحة الشهادة (١٢) الهبة والاجارة وسائر العقود اه أم (١٣) لصحة الدعوى (*) أو وكله (١٤) أو وكيله أو ولي صبي ونحوه (١٥) قال شيخنا وكان القياس ان الاطلاق كاف لانه لا بد من الاضافة الى الغير لفظا أو نية اه مفتي (١٦) والحقوق غير معلقة به (١٧) بعد الشراء

مالكها او ثابت اليد عليها لم تصح لانا نجوز ان البايع [١] باع مالا يملك ولو بين على احد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة نحو ان يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران [٢] على انه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لانها مركبة فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن يحيي وقد حكى في المغني هذا القول عن القاسم والهادي والناصر وش وقال م بالله وأبو ح انها تصح الشهادة [٣] المركبة ﴿ فصل ﴾ (ومن ثبت عليه دين او عين فادعى فيه حقا او اسقاطا كأجل [٤] وابراء [٥] او كونه لغير المدعى ذاكرا سبب يده [٦] لم تقبل إلا ببينة) فلو ادعى رجل على رجل مالا أو عينا فأقر له بذلك او ثبت عليه بالبينة لكن ادعا فيه حقا او اسقاطا فالحق نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به مؤجلا او دارا فيقر بها [٧] ويدعي انها في يده رهن أو إجارة والاسقاط نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به ويدعي انه قد أبرأه ومن الحق ان يقر بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر انه لغير المدعي ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية [٨] او رهن او غيرهما [٩] فان لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لانها دعوى لغير مدعى بخلاف ما إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدعى وهو من الشيء في يده [١٠] لانه يدعي حق الحفظ في الوديعة [١١] والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في الرهن لكن

(١) وهكذا في البحر ومثله في البيان وقيل هذا شرط اسماع الشهادة لا الدعوى فتصح ذكره يحيى حميد (٢) أو علم الحاكم (٣) وأشار في الشرح واللمع الى صحة الشهادة المركبة عند الهدوية وصححه الفقيهان ع ح اه رياض ون وقد أشار اليه في الاثمار حيث قال وبه العمل وعليه الفتوى للضرورة اليه في الاغلب وعليه المتأخرون اه ح أثمار وقد أخذ للهدوية من مواضع كثيرة في الشم والقيء وشهود الزناء وشهود الاختصان (*) واختاره الامام شرف الدين وقواه المفتي وبنى عليه حكام صعدة (٤) في الدين والحق في العين الاجارة والرهن من المدعى كما في الشرح اه سيدنا حسن (٥) تفسير اسقاط اه ح لي (٦) هذا اذا كان المقر له غائبا واما اذا كان حاضرا لم يحتج الى ذكر السبب اه ن معنى بل تنصرف عنه الدعاوي اذا قبله المقر له كما سيأتي آخر الحاصل قرز (*) فرع فان أقر المدعى عليه بان الشيء لطفله فلا عين عليه في مجلس اقراره له وفاقا واما بعده اذا ادعاه المدعي الاول او غيره على الطفل فكذا أيضا على قول م بالله وط واحد قولي ع أن اقرار الولي على الصغير لا يصح فلا عين عليه وعلى ما ذكره الهادي عليه السلام في الاحكام والمذاكرة وهو مع أن اقرار الولي على الصغير يصح فيلزمه اليمين اه ن (٧) للمدعي (٨) فلو بين انه في يده بحق ولم يذكر الحق ما هو ولم تنصرف عنه الدعوى لان ذلك مجهول ذكره في الشرح اه ن (٩) وديعة أو غصب (١٠) فان ادعاه ذو اليد لنفسه بعد اقراره به للغير فوجهان أصحهما لا يسمع اذ الاقرار يكذبها وقيل يسمع اذ الاقرار غير صحيح مالم يقبله المقر له اه بحر (١١) أو حق الرد

لا يقبل قوله في هذا كله إلا ببينة فان بين قبلت بينته قوله (مطلقا) إي سواء ثبت الدين بالبينة أو بالاقرار وسواء كان الدين عن كفالة او غيرها وقال ش ان ثبت الدين بالبينة لم يقبل قوله فى التأجيل وإن ثبت بالاقرار قبل قوله وقال أبو ح ومحمد وصاحب الوافي إن كان الدين عن كفالة قبل قوله وإلا فعليه البينة * وحاصل الكلام في المدعي عليه اذا أقر بما ادعى عليه لغير المدعي ان المقر له لا يخلو اما ان يكون حاضراً أو غائباً إن كان غائباً[1] فالمقر لا يخلو اما ان يضيف إلى سبب أولا ان لم يضف لم يمنع هذا الاقرار الدعوى[2] عنه سواء أقام البينة[3] أم لا بل يحكم للمدعي بما ادعاه[4] اذا أقام البينة او نكل المدعى عليه[5] عن اليمين وأما إذا أضاف إلى سبب فان أقام[6] البينة أنه لفلان الغائب وانه فى يده بحق ذلك السبب قبلت بينته وانصرفت عنه الدعوي[7] عندنا[8] هذا إذا عين الغائب باسمه فان لم يسمه بل قال لرجل غائب وشهد الشهود ان رجلا أودعه أو أجره لا يعرفونه فذكر أبو جعفر ان الدعوى تنصرف عنه وحكاه عن أبي ح وهو الذي في الأزهار لانه دخل فى قوله وكونه لغير المدعي وقال محمد[9] لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له[10] فان أقام المدعي البينة[11] انه له فان الحاكم ينتزعه من يد المدعى عليه ويقف حتى يحضر[12] الغائب أو يوكل وكيلا قيل وغاية مدة وقف ذلك الشيء إلى شهر[13] وإن لم يبين[14] ان الشيء لفلان[15] لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم كما تقدم[16] ثم إذا حضر الغائب فان قبل الاقرار فعن أبي

فى الغصب الى المغصوب منه (١) عن المجلس (٢) يعني لا تنصرف عنه (٣) لانها لغير مدعي اه ن (٤) وذلك لان البينة للغائب والحكم له لا يصحان وفاقا لانه يؤدى الى تكذيب الشهود حيث يرد الغائب فتبقى الدعوى على المقر ويحكم عليه اه كب (٥) أو رده اليمين وحلف المدعي (٦) بينة واحدة لئلا تكون مركبة قرز (٧) معناه أنها لا تجب عليه اليمين ان لم يجد المدعى بينة ○ الا أن يدعي أنه يعلم أنه له لزمته اليمين لانه اذا أقر أو نكل لزمه الاستفداء ان أمكنه والا فالقيمة أو المثل قرز ○ لا انه لا يصح ان يدعي عليه فانه يصح ان يقيم المدعي البينة الى وجيه بالملك بعد ذلك ليعدل كما ذكر فتكون فائدة الدعوى والبينة التعديل اه تكميل قرز (٨) خلاف م بالله الذى سيأتي آخر الحاصل (٩) ويكون لبيت المال ان لم يبين المدعى (١٠) هذا آخر كلام لمحمد وما تقدم لاهل المذهب (١١) وتكون الى وجه المدعى عليه اه ن وكب (١٢) وانما لم ينصب عن الغائب هنا لانه غير مدعى عليه وانما المدعى عليه المقر اه بحر (١٣) بل بنظر الحاكم قرز (*) وبعده يسلم الى المدعى وهى قدم المقر له فالتفصيل ولا يحتاج المدعي للعين الى إعادة الدعوى والبينة وانما يعرف المقر له الشهود وتمكن من الجرح اه ح لى لفظا قرز (١٤) أي المدعي عليه (١٥) وأنه فى يده بحق ذلك السبب (١٦) فى قوله بل يحكم للمدعى بما ادعاه

مضر أنه لا يحتاج [١] المدعي إلى اعادة الدعوى عليه والبينة بل الدعوى الاولى كافية وان رد الاقرار فمند ابي ع واحد قولي الشافعي انه لا يحكم للمدعي إلا ببينة تقيمها [٢] لان هذه الدعوي على بيت المال وذكر المروزي انه يسلم إلى المدعي من غير بينة واما إذا كان المقر له حاضراً فان لم يقبل الاقرار انصرفت [٣] دعوى المدعى [٤] الى بيت المال وان قبل انصرفت [٥] اليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعى وقال م بالله ان الدعوى لا تنصرف عن المدعى عليه سواء بين ام لا وقال ابن أبي ليلى بل تنصرف عنه سواء بين أم لا (الا [٦] في كون الغصب والوديعة زيوفاً ونحوه) اي الا أن يدعى المدعي على آخر أنه غصب عليه دراهم او أودعها عنده فاقر بها المدعى عليه لكن قال هي زيوف أو نحوها كالمزيفة فانه يقبل [٧] قوله في ذلك ولا خلاف أنه يقبل قوله في ذلك في الغصب والوديعة وأنما الخلاف في القرض وثمن المبيع [٨] فالمذهب وهو قول أبي ع وأبي ح أنه لا يقبل قوله أنها زيوف [٩] وسواء وصل قوله زيوفاً باقراره أم فصله وقال ش [١٠] يقبل ان وصل قوله أنها زيوف وكذا ان فصل وكان يتعامل بها في البلد ذكره في المهذب على خلاف

---

(١) لان الاول قد قام مقامه (٢) بناء على مسئلة القضاء (*) فرع ومن ادعى شيئا في يد غيره وبين عليه ثم ان المدعى عليه باعه من غيره فان الحاكم يحكم على المشتري ولا يحتاج الى إعادة الدعوى ولا البينة ذكره م بالله اه ن (٣) وهو الذي سيأتي في الاقرار في قوله ولا يصح لمعين الا بمصادقته (٤) بل لا ينصرف قرز وفي البيان ما لفظه فرع فان لم يقبل المقر له الاقرار فعلى ظاهر كلام اللمع أنها تبقى الدعوى على المقر الخ (٥) ولا يمين على المقر الا ان يدعي عليه الاتلاف بالاقرار فاذ ادعاه وجبت اه تذكره لانه لو اقر بذلك أو نكل حكم عليه باستيفاء الشيء بما أمكنه والا ضمن القيمة أو المثل اه كب (٦) هذا الاستثناء من الاسقاط (*) والوصية والاقرار والنذر وعوض الخلع اذهى تحمل على الاقل اه ح لى قرز (*) هذا في الوديعة وكل عين غير مضمنة كالعارية والمستأجرة غير المضمنة فاذا تقدم ما يكذب الدعوى لم تسمع الدعوى لانه غير ملجأ الى ذلك لانه لو ادعى انه رد الوديعة والعارية وكل عين ليست مضمنة قبل قوله فاما اذا كان ملجأ الى الجحود كالبائع اذا أنكر العقد والرهن والقرض اذا أنكر أنه ما باع أوما أقرض أو ما أرتهن أو أي شيء مضمون اذا أقر بفرع الثبوت لزمه فتقبل البينة وتسمع الدعوى لانه ملجأ الى الجحود وهذا وجه الفرق اه عامر قرز هذا في الاغلب والا فقد تجيء مسائل تناقض هذا اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى وقد ذكره الفقيه س في التذكرة (٧) مع يمينه ان طلبت اه ن (٨) والمهر وعوض الكتابة قرز (٩) وهذا اذا لم تجر العادة بالتعامل بالزيوف ذكره في اللمع اه ن (١٠) اما مع التعامل بها فلعله يرتفع الخلاف بيننا وبين ش اه كب معتبي

بينهم وقال ف ومحمد يقبل ان وصل لاان فصل قيل ي وهذا قول م بالله وقيل ح لم بالله قولان يقبل ولا يقبل ﴿فصل ولا تسمع دعوى﴾ حصل فيها أحد أربعة أمور أما (تقدم ما يكذبها [1] محضاً) [12] مثال ذلك أن يدعي رجل عند رجل وديعة له فيقول الوديع ماأودعتني شيئاً فيقيم المدعي البينة على أنه أودعه فيدعي بعد ذلك أنه قد ردها [2] فان هذه الدعوى [3] لا تسمع ولو أقام البينة عليها لأن قوله من قبل ما أودعتني شيئاً يكذب دعواه وشهوده [4] لانه لا يرد مالم يودع وهذا بخلاف ما لو قال مالك [5] عندي وديعة فانه يصح دعوى الرد بعد ذلك لانه يحتمل أنه اراد مالك عندي وديعة في هذه الحال لأني قد رددتها عليك اما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض في التكذيب [6] فانه لا يبطلها مثال ذلك ان يدعي رجل على غيره حقاً فيقول المدعا عليه ماله على حق ولا اعرف ما يقوله فيأتي المدعي بالبينة علي ما ادعاه فيقول المدعا عليه انى قد اوفيتك ذلك الحق أو قد ابرأتني منه وبيّن على ذلك فانها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يقدح فيها ما تقدم من انكاره ولا يكون ذلك تكذيباً لشهوده بل كان انكاره مطابقاً للشهادة لانه قال ما له عليّ شيء وهو اذا كان قد أوفاه دَينه لم يكن عليه شيء في الحال التي ادعاه فيها وقوله لا اعرف ما يقوله معناه لا اعرف مايقوله من ثبوت الحق علي لانه بعد التوفير لا يكون ثابتا وكذلك [7] لو قال مالك علي شيء قط قال في الكافي ولو اراد رد سلعة بالعيب على انسان وادعى انه شراها منه فقال ما بعت منك فلما اقام البينة بذلك اقام البائع البينة بأنه قد رضي بالعيب فانها تقبل [8] منه وعند أبي ح وش لا تقبل [9] قال ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه فانكر ذلك فلما اقام المدعي البينة على انه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعا الوكيل انه قد وفر

---

(١) أما لو ادعى عينا على رجل ولم يقم البينة ثم حلف له ذلك المدعى عليه ثم ان المدعي ادعى تلك العين على آخر في ذلك المجلس هل تسمع دعواه أم لا قال أهل المذهب لا تسمع وقال شيخنا يقال هو محتمل أن يكونا جميعا غاصبين اه من املائه يعني فتسمع (٢) اذا ادعى الرد في مجلس الانكار أو بعده بتاريخ متقدم والا سمعت لجواز ايداع آخر ورد آخر اه عامر وحثيث ومي ومجاهد قرز (٣) وهل له طلب اليمين سل قال القاضي عبد الله الدواري ليس له الطلب ادعي متفرعة على صحة الدعوى وظاهر الأزهار في القضاء ومثله في البيان في البيع تصح وتجب اليمين وكذلك في الشفعة صريح في مسئلة واذا حكم الحاكم للشفيع ثم ادعى المشتري انه قد تراخا الخ (٤) يقال لا شهادة لعدم صحة الدعوى (٥) قيل ح بفتح اللام اذ لو جاء بها مضمومة وهو يعرف العربية كان هذا اقرار بالمال اه زهور و ن (٦) في الباطن (٧) يعني فانها تقبل بينته (٨) لان معنى انكاره ما بعت منك شيئا يلزمني قبول رده لانك قد رضيت بالعيب اه وقواه ض عامر (٩) قوى مفتي ومي وصاحب البيان

الثمن للموكل فان بنيته تقبل [1] عندنا وعند الفريقين لا تقبل قال م بالله فان قال عند الانكار لا اعرفك ثم اقام البينة على التوفير قبلت على اصل يحيى عليه السلام وعند ح لا تقبل [2] قال ط وما قاله ح أولى عندي على أصل يحيى عليه السلام قال ض زيد والأول أولى من جهة العرف والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي أباه أو ابنه * قال مولانا عليه السلام فهذه الصور كلها هي التي احترزنا عنها بقولنا محضا (و) الثاني ان تكون الدعوى (على ملك) انه (كان [3]) لابيه اوله فان هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال انه قد انتقل وقال الناصر والحنفية تسمع هذه الدعوى وبينتها (و) الثالث ان تكون الدعوى (لغير مدعي [4] في حق آدمي محض [5]) نحو ان يقول ادعي ان هذا الشيء لفلان عن دون وكالة ذلك [6] لفلان فان هذه الدعوى لا تسمع فان كان الحق لله محضا كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع [7] بين الزوجين

والفقيه س وهو ظاهر الازهار كما أشار اليه عليه السلام في آخر الكلام (١) وذلك حيث يكون ضمينا بان يكون أجيراً مشتركا اذ لو لم يكن كذلك كان كالوديع اه عامر (٢) قال الامام يحيى والمختار قول م بالله لانه أراد بقوله لا أعرفك أي لا أعرفك مستحقا لما تدعيه اه بستان (٣) اذا كان مطلقا لدعواه الملك فاما لو لم يكن مطلقا لدعواه الملك بل كملها نحو أن يقول هذا الشيء كان لي ولم يزل على ملكي الى الآن أو كان لمورثي ولم ينتقل عن ملكه الي ان مات فان هذه الدعوى تصح ذكر معنى ذلك في الشرح اه ج بهران فرز (*) واما على دين كان أو حق أو على الاقرار من هذا ان هذا الشيء كان لي أو حيث لا يد على ذلك الشيء أو على ان هذا كان وقفا فتسمع الدعوى في هذه الصور ولو قرنت بكان ولعل هذا يؤخذ من قوله ملك كان والله أعلم اه ج لي لفظا وقرره لفظ البيان فرع فاما من بين علي شيء انه كان له فان قالوا ولا نعلمه خرج عن ملكه حكم له به وان لم يقولوا ذلك فان كان الشيء ليس عليه يد لاحد حكم له به وان كان في يد الغير لم يحكم له عند الهدوية وم بالله اه لفظا (*) الا في خمس صور الاولى حيث لا يد عليه في الحال أو كانت الشهادة بدين لعدم اليد أو استندت الى اقراره لانه قد أبطل يده باقراره وفي الحقوق لعدم اليد وفي الوقف لانه لا يصير الوقف ملكا اهكب فرز ومثله في ح ن (*) هذا اذا كان عليه يد في الحال للغير اذ لو لم يكن عليه يد سمعت كما سيأتي ان شاء الله في الشهادات قال أبو مضر وكذا اذا كانت الشهادة على الاقرار بأن هذا كان لزيد وتحت يده فانها تقبل ذكره في التذكرة وقيل الفقيه أن ذلك لا يصح لانه اقرار لميت وفي الحفيظ وشفاء غلة الصادي أن الاقرار للميت يصح فرز وكذا تسمع حيث كانت على الدين أو الوقف أو الحق بناء على أحد القولين أن بيت المال ليس له يد فيما لا يكون عليه والصحيح ان بيت المال له يد فلا فرق اه بنظر (٤) الا أن يكون المدعى له ممن تلزمه نفقته أو يرثه صحت الدعوى اه ع مي أما قوله أو يرثه ففيه نظر اه سيدنا علي (٥) ومنه التقرير المتعلق بحق الآدمي (٦) ولا ولاية (٧) المجمع عليه أو في مذهبه علما

او مشوبا كحد القذف[1] والوقف[2] والعتق فانها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة (و) الرابع ان يدعي احد الزوجين[3] على الآخر (الاقرار[4] بفساد نكاح) وأقام البينة على ذلك فانها لا تسمع هذه الدعوى (إلا) ان تكون دعوى الاقرار بفساد العقد[5] (مع) دعوى (نفي غيره[6]) من العقود نحو ان يقول لم يعقد بها الا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فان لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال انه اتفق عقد آخر صحيح (ويكفي مدعي الارث دعوى موت مؤرثه مالكا) فلو ادعى على غيره شيئا في يده أنه كان لأبيه[7] كفاه ان يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء فمتى شهدوا بذلك استحقه وان لم يقولوا وتركه ميراثا وقال ابن أبي ليلى لا تصح حتى يقولوا وتركه ميراثا قال في الافادة وكذا يصح اذا قالوا أن يد ابيه ثابتة الى ان مات لان يد الوارث موصولة بيد الميت ﴿فصل﴾ (و) اذا ادعى رجل على غيره شيئا فانها (لا تجب) عليه (اجابة[8]) هذه (الدعوى) باقرار ولا انكار (فينصب) الحاكم من يدافع[9] (عن) الخصم (الممتنع[10]) اذا كان (غائبا[11] والا) يكن غائبا

---

(١) لا يستقيم تمثيل القذف لانه ان كان قبل المرافعة فهو دعوى لغير مدع وان كان بعد فهي لمدعي فلا يستقيم والصحيح أنه مشوب مطلقا قبل المرافعة وبعدها فتصح الدعوى (٢) في الرقبة وأما الغلة فهي حق لآدمي محض وقيل والغلة وان كانت للفقراء عموما (*) على معين وقيل لا فرق كما تقدم في أول الكتاب قرر

(٣) هذه المسئلة مفروضة حيث كان الزوج غائبا واما الحاضر فقبل لانه يجيب عن نفسه اه لمعة يعني غائبا عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد اه نجري وظاهر البيان في كتاب النكاح في المسئلة التي قبيل فصل الاستبراء أنه لا فرق بين حضور الزوج وغيبته وهو ظاهر الاز هنا (*) صوابه الزوجة فقط وأما الزوج فلا يحتاج الى نفي غيره بل لا فرق اه مفتي (٤) قيل والاولى دعوى فساد نكاح الا مع دعوى نفي غيره اه ح لي لفظا (٥) وكذا الشهادة (٦) هذا حيث كانت الشهادة على الاقرار واما حيث كانت على الفساد لم تحتج الى نفي غيره وقيل التي يأتي على القواعد عدم الفرق في المسئلتين سواء ادعت الاقرار أم ادعت فساد العقد بل لا بد من نفي غيره في المسئلتين اه ع شامي قرر (*) لانه يحتاط في أمر النكاح فيحتاج الى نفي غيره (٧) وكان صواب العبارة أن يقال أنه ملك أبيه مات مالك له ويبين على ذلك (٨) سواء كانت صحيحة أو فاسدة وأما الحضور فيجب عليه كما سيأتي اه ح فتح حيث كان الحاكم متفق عليه والفظ ح لي لفظ باقرار ولا انكار بعد الحضور الى مجلس الحاكم المتفق عليه عند الحضور (٩) يقال هل يصح من المنصوب الاقرار أم لا قيل لا يصح لانه ليس بوكيل (١٠) يقال وبماذا يثبت الامتناع فان قلتم بالشهادة في وجه المنصوب فالنصب لا يكون الا بعد قيام الشهادة والشهادة لا تصح الا بعد النصب فيلزم الدور فينظر اه سيدنا حسن قرر (*) اي المتمرد عن الحضور ولو في البلد وعلى الغائب مسافة قصر وهذه العبارة أوفا من عبارة الازاه ح لي (١١) (مسئلة) اذا حكم على الغائب بحق

وكان حاضراً ولم يجب بنفي ولا اثبات أو قال لا أقر ولا أنكر (حكم عليه[١]) الحاكم ولا يلزمه الاجابة (ولا يوقف خصم لمجيء بينة عليه غائبة الا لمصلحة[٢]) فاذا ادعى رجل على رجل حقاً فانكره المدعى عليه فزعم المدعي أن له بينة غائبة وطلب منع المدعا عليه من السفر حتى يأتي ببينة فان الحاكم لا يجيبه الى توقيف المدعى عليه لاجل ذلك[٣] الا أن يرى في ذلك صلاحاً قيل ف والصلاح ان يظن صدق المدعي بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود أو بحضور شاهد واحد[٤] أو لاجل ان المدعي فاضل[٥] ورع أو نحو ذلك[٦] فاذا رأى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر البينة فطلب منه الكفيل بوجهه وجب ذلك (فيكفل[٧] عشراً في المال وشهراً[٨] في النكاح[٩]) وهذا اذا كان توقيفه قبل تحليفه وأما اذا كان بعد ان حلف فقدار مجلس الحكم[١٠] فقط (ولا يصادق[١١] مدعي الوصاية[١٢] والارسال للعين) فلو ادعى رجل انه وصي فلان ومع شخص له مال فطلبه منه لاجل الوصاية فانه لا يجوز[١٣] له مصادقته واعطاؤه مالم يقم شهادة على دعواه[١٤] ولا خلاف في ذلك

ثم حضر هل له تحليف المحكوم له أنه يستحق الحق وأن الحكم حكم حق لا يمتنع لانه لو رجع الى الاقرار لزم حق لآدمي اه تعليق الفقيه س ولعله يأتي مثل هذا في المقر حيث ادعى على المقر له أنه لا يستحق ما أقر به اه ع (*) والمراد بالغيبة عن مجلس الحكم ولو كان حاضراً في البلد لكن يحكم عليه بعد الاعذار ما لم تكن (غيبته تبدأ فصاعداً فلا يشترط التمرد ولا يحتاج الى الاعذار قرز (١) بعد سماع البينة اه زهور فان لم تكن ثم بينة عرض عليه المدعي اليمين فان نكل حكم عليه وان حلف فلا يحكم عليه وان سكت حكم عليه عند الهادي عليه السلام والناصر اذ التمرد كالنكول وعند ط يحبس حتى يقر أو ينكل عن اليمين (٢) لفظ التذكرة الا لمصحة فيوقف أو يكفل (٣) ولا يجب عليه الا اليمين اه ن (٤) عند من لا يحكم بشاهد ويمين أو كانت مما لا يقبل فيها شاهد ويمين (٥) لانه لا يدعي الا حقاً (٦) كأن يكون الشهود فسقة وغلب الظن بصدقهم قرز يعني وله شهود آخرون اه ع (٧) ولعل العشر مأخوذة من كون لها أصل في الشرع نحو أكثر الحيض وأقل الطهر وأقل الاقامة وكذا في أجل الشفيع على المذهب اه صعيتري وهذا توقيت وليس بتحديد فيكون بنظر الحاكم اه ح بهران قرز (٨) وأما القصاص والحد فقدر المجلس فقط ونعني بالحد حد القذف والسرقة وظاهر الازهار فيما يأتي في السرقة خلافه في باب الكفالة (*) والفرق أنه يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره (٩) وتوابعه كالظهار والايلاء وكذا الطلاق لا النفقة فكالمال قرز (*) حيث كان المدعي له الزوج وان كانت الزوجة فعشراً فقط اذ قد يبطل النكاح بانكاره فالتداعي المال فقط اه ح لي (١٠) لانه قد ضعف الحق باليمين اه ن (١١) ولا يمين على من التركة في يده أو العين وفي البيان تجب اليمين عليه حيث يجب التسليم عليه اذا صدقه اه بلفظه (١٢) (*) لعين أو دين لانه دعوى على الحاكم وكذا الوكالة فلا يصدق مدعيها اه ح أثمار (١٣) لانها دعوى على الحاكم والامام في ابطال الوصاية (١٤) وحكم الحاكم اه ح

وكذلك لو ادعى انه رسول لفلان ليقبض عيناً في يده[١] من يد فلان فليس للذي العين في يده ان يصادقه على الرسالة مالم يبين[٢] وهذا ذكره الازرقي وهو احد الروايتين عن ابي ح اعني انه لا يجوز ان يصادق على الرسالة بمجرد قوله قيل ل الا ان يغلب في ظنه صدق الرسول جاز[٣] الدفع اليه وقال محمد وأحد الروايتين عن ابي ح وحكاه في شرح الابانه عن ابي ط انه يلزمه مصادقة الرسول قال مولانا عليه السلام لعله يعني مع غلبة الظن بصدقه[٤] (وإلا) يقم بينة[٥] بذلك بل يصادق الذي في يده المال والمدعي الوصاية او الارسال فسلمه اليه (ضمنا[٦]) جميعاً (والقرار على الآخذ) فان طالبه المالك لم يرجع على الاول وان طالب الاول رجع على الاول عليه بما سلم (الا) ان يعطيه (مصدقا[٧]) له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فانه لا يرجع[٨] عليه لانه يعتقد حينئذ ان المالك ظالم فيما طالب به وتحصيل الكلام في هذه المسئلة انه لا يخلوا اما ان يسلمه اليه لا مصدقا ولا مكذباً أو مصدقاً مضمنا أو مكذبا له أو مصدقا غير مضمن ان اعطاه اياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه على كل حال[٩] وان سلمه اليه مصدقا له مضمنا[١٠] له فانه يرجع عليه قولا واحداً[١١] وان سلمه اليه مكذبا له فانه يرجع عليه[١٢] أيضا عند ابي ح واحد قولي ابي ط خلاف م[١٣] بالله وان سلمه اليه مصدقا له غير مضمن له لم يرجع عليه[١٤] (لا) اذا ادعى مدع (كونه الوارث) لفلان[١٥] (وحده) ولا وارث له سواه (أو) قال انه (مرسل

أثمار قرز (١) ووجهه أنه لا فائدة فيه قرز ولعل في بمعنى الى فحينئذ لا يعترض اذ قد جاءت بمعنى الى كقوله تعالى فتهاجروا فيها أي اليها اه تهذيب ابن يعيش قرز (٢) مع الحكم قرز (٣) يقال عملا بالظن في حق الغير فلا يجوز واذ هو دخول فيما يخشى من عاقبته التضمين قرز (٤) يعني على أصلهم قرز (٥) ولا حكم قرز (٦) لانهما متعديان جميعا الاول للتفريط والثاني للقبض (*) حيث لم تثبت الرسالة ولا صارت العين الى المالك قرز (٧) المراد حيث ادعى الرسول أنه قد ردها أو أنها تلفت عنده بلا جناية ولا تفريط قرز (٨) الا أن تكون العين باقية فلا كلام في الرجوع قرز (٩) سواء جنى أم لا فرط أم لا (*) ولعل هذا في العين وأما في الدين فلا بد من التضمين لانه كالرسول وفي البيان أنه يرجع عليه في الدين وان أعطاه مكذباً (١٠) عند التسليم أو بعده (١١) اذ يصير كضمان الدرك اه ان (١٢) لانه ليس بأمين مع التكذيب قرز (١٣) الذي في الزهور في هذه الصورة مع التكذيب في العين أنه يضمن الرسول وفاقا وجعل الخلاف في الدين اه زهور قرز (١٤) والوجه كأنه سلمه من نفسه قرز (١٥) فرع ومن ادعى شيئا أنه له ولاخيه ميراثا من أبيهما وبين على ذلك وأخوه غائب فانها تصح دعواه وبينته والحكم بنصيبه ويعدل نصيب أخيه () حتى يحضر أو وكيله فان قبل نصيبه حكم له به وان لم يقبله بقي للمدعى عليه اه ن بلفظه () ولعله اذا كان غير أمين والا فله

للدين [١]) الذي لفلان فانه يجوز التصادق في هاتين الصورتين (فيجبر الممتنع [٢]) عن التسليم اذا كان (مصدقا) له انه وارث أو رسول ﴿نعم﴾ فهذه اربع مسائل دعوى انه وصي ودعوى انه مرسل للعين ودعوى انه وارث ولا وراث له سواه ودعوى أنه مرسل للدين وفي جميعها ان اقام البينة [٣] لزم التسليم قولا واحدا وان لم يقم البينة ولا صدق [٤] لم يلزم [٥] قولا واحداً وان صدق من غير بينة ففي الميراث اتفقوا انه يلزمه التسليم وفي دعوى انه وصي بقبض مامعه اتفقوا أنه لا يلزم [٦] وفي دعوى الارسال للعين والدين ثلاثة اقوال الاول للش انه لا يلزم فيهما الثاني احد الروايتين عن ابي ح وهو قول محمد انه يلزم فيهما وكذا في شرح الاباة عن ابي ط الثالث التفصيل وهو قول الازرقي واحد الروايتين عن ابي ح قيل ح وهو المذهب انه يلزم في الدين لا في العين (ولا يثبت حق يد [٧]) فاذا كان رجل يمر في ملك الغير مدة أو يسيح ماءه اليه أو له اليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك

ولاية في قبض المغصوب ونحوه اه غيث المراد ان الوارث له ولاية القبض فقط واما امساكه فكمال الغائب تكون ولايته الى الحاكم قرز (*) وعرف نسبه اه صعيتري (*) قيل ف والمسئلة محمولة على انه معروف نسبه وانه ابن الموروث ذكره في الزهور ومثله في ح لي قيل وأراد القبض لنفسه والا فلكل وارث ولاية لكن يقال لم صحت المصادقة هنا بانه الوارث وحده بخلاف العين فينظر ما الفرق ذكره في شرح الانهار والجواب ان الوارث مشهور النسب وان الميت مشهور موته وان بيت المال ليس بوارث حقيقة وان لم يكن كذلك فلا بد من البينة كالعين اه عن ض عبد القادر التهامي رحمه الله تعالى (*) لا فائدة لقوله وحده اذا كانوا كبارا وفيهم صغار ولا وصي وانما الفائدة حيث كانوا صغاراً ولهم وصي ولفظ حاشية ولا فائدة لقوله لان لكل وارث ولاية كاملة قرز وهذا حيث لا وصي فان كان ثم وصي لم يصدق اه حثيث قرز وقيل إنما قيل لان الاصل عدم غيره وأما التعليل بان له ولاية فلا يصح لانه أراد أن يقبض لنفسه اه مي (١) والفرق بين الدين والعين أن الدين مال بنفسه فصح التصديق فيه والعين مال الغير فلم يصح التصديق فيه ولهذا يجوز له أن يصدق في الدين ولا يصدق في العين اه غيث (٢) تنبيه قيل ذكر م بالله أنه اذا قال أمرني فلان بمال أدفعه الى زيد قضاء لدينه ثم بعد ذلك إمتنع وجحد فلا شيء عليه لانه أقر على الغير لان الوكيل لا يلزمه غرم ما وكل فيه اه غيث وتذكره (٣) وحكم بها الحاكم قرز (٤) فان طلبه يحلف له فعلها يجب اليمين حيث يجب التسليم اليه اذا صدقه اه ن (٥) التسليم (٦) لانها دعوى على الحاكم فهو وصي من لا وصي له اه ن (٧) وعليه سؤال من وجهين الاول لم أوجبتم عليه البينة ومعه الظاهر الثاني لم فرقتم بين الحق وبين الملك وجوابهما واحد وهو ان الظاهر قد بطل لكونه أقر لغيره بالملك وادعى فيه حقا اه غيث (*) كما لا يقبل قول من اقر لغيره بدار فادعى انها معه

وكان ظاهرا (١) فرام صاحب الملك منعه فادعى انه يستحق ذلك فعليه البينة (٢) لان الحقوق لا تثبت باليد هذا قول م بالله اخيرا وهو قول الهادى عليه السلام على ما ذكره القاضي زيد والحنفية وقال م بالله (٣) قديما أن الحقوق تثبت باليد فيكون القول قوله وهو قول ص بالله (٤)

﴿ فصل ﴾ (ومتى كان المدعى في يد أحدهما (٥) أو) في يد (مقر له ولما يحكم له (٦) بالملك المطلق (٧) فللمدعي إن بين أو حلف رداً أو نكل خصمه) فاما اذا كان قد حكم بالملك لمن الشيء المدعى في يده حكما مطلقاً غير مقيد لم تسمع (٨) بينة المدعي له كذلك (٩) أي مدعي الملك المطلق مهما لم ينضم (١٠) اليها حكم لانه لا ينقض الحكم الا بامر قطعي (١١) (وا) ن (لا) يبين المدعي ولا حلف رداً ولا نكل خصمه (فلذي اليد (١٢)) أي فذلك الحق لمن الشيء في يده (فان بينا) ولم يكن قد حكم لاحدهما (فللخارج (١٣)) وهو المدعي و

عارية أو رهن اهـ ح أثمار (١) يعني له أثر ظاهر كاثر المرور للسير أو للماء وكالميزاب ونحوه اهـ تكميل أو تسكوين الباب اهـ زهور (٢) قيل ل فاما اذا ادعى مجرى الماء ملك أو الطريق فالقول قوله وتكون هذه حيلة اسقوط البينة عنه وقد ذكره أبو مضر اهـ زهرة ويجوز له الحلف على ذلك ويضمر ما يدفع عنه الاثم اهـ وقال أبو مضر أنه لا يجوز وهو ظاهر قول الفقيه حاتم وقد تقدم في الايمان وللمحلف على حق الخ (٣) فعلى القول الاول لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق الا اذا علموا ثبوته بغير اليد إما باقرار أو وصية أو نذر أو استثناء وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به اذا عرفوا ثبوت يده عليه كما في الملك اهـ ن بلفظه (٤) وحكم به الفقيه س وأفتى به الفقيه ف وقواه الامام في البحر حيث قال قلت وهو قوي لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار اهـ بحر وقواه سيدنا عامر الذماري (٥) أي المدعى عليه (٦) أي لاحدهما يعني المدعى عليه (٧) والمطلق ما لم يضاف الى سبب مثاله أن يقول الحاكم حكمت بهذه الدار لفلان فهذا حكم قاطع لكل دعوى وناف كل ملك من سواه فلو أراد رجل اقامة بينة على أن المحكوم له كان أقر له بالدار قبل هذا الحكم لم يصح ولا ينبغي للحاكم أن يقطع بمثل هذا الحكم اهـ ح حفيظ الا فيما علم أصله كالاحياء (٨) قيل س ولا يجب فيه يمين رأسا بل يجب لانه اذا أقر صح اقراره اهـ ن من باب القضاء (٩) يعني غير مضاف الى سبب لم تسمع دعوى المدعي ولا بينته الا أن يدعي انتقاله من بعد الحكم من المحكوم له ذكره في الزيادات اهـ ن من القضاء (١٠) يعني انكشف في يد المدعي حكم بملك مطلق من قبل الحكم المطلق للذي هو في يده أو مقر له لا انه يحكم له حاكم عند أن يأتي ببينة والله أعلم فان أظهر كل من المدعيين حكم مطلق في شيء من دار أو نحوه فان كان الحكمين مطلقين بالملك غير مضافين الى سبب فهما سواء فيقسم بينهما الا أن يرجح احدهما فالاول أولى فان أرخت أحدهما فهي أولى عند الهدوية اهـ ن من القضاء (١١) أو اقرار المحكوم له قبل الحكم او بعده أو مطلقا اهـ ومعناه في البيان في قوله مسئلة من كان في يده شيء الخ (١٢) تقريرا لا ملكا (١٣) لانها تشهد على التحقيق وبينة الداخل

تسمع[1] بينة من الشيء في يده هذا مذهب الهدوية وم بالله قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت وقال ك وش وروى عن القاسم أن بينة الداخل اولى وقال القاسم انه يقسم بين الداخل والخارج نصفين (الا لمانع) من العمل ببينة الخارج فانه يعمل ببينة الداخل وذلك في مسائل منها اذا ادعى رجل على آخر انه مملوكه واقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على انه حر فان البينة بينة المدعي عليه[2] ومنها اذا مات ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار[3] وأقام كل واحد منهم البينة على انه مات على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام[4] تقبل ولو مات في دار الحرب[5] ومنها لو ادعى المشتري على الشفيع ان الدار التي يستحق[6] بها الشفعة ليست له وانما هو ساكن فيها وأقام[7] البينة وأقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع اولى[8] (فان) كان الشيء المدعى ليس في ايديهما جميعاً ولا مدعي له سواهما و(كان كل) واحد من المتداعيين (خارجاً) واقام كل واحد منهما بينة فانه له (اعتبر الترجيح) بين

تشهد على الظاهر وهو ثبوت يده ولان بينة الخارج كالمؤرخة بالملك له من قبل يد الداخل ذكره في الشرح اه كوكب (*) الا اذا تقدم تأريخ بينة الداخل على تأريخ بينة الخارج فانها تكون أولى ذكره م بالله اه ن لفظا وقرره حيث وأفتى به الفلكي وظاهر الأزهار خلافه (١) حيث لم يضف الى سبب فان أضاف الى سبب كان خارجا والاصح انه يحكم لمن لم تكن العين في يده وان أضاف الداخل الى سبب ولفظ البيان فرع وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقا الخ كما ذا حيث أضافا الى شخص واحد فهما خارجان جميعاً كما في البيان من التفصيل واما حيث أضاف الداخل الى شخص ملكه منه وأطلق الخارج فللخارج لان يد الداخل ثابتة لم تذهب بالاضافة لان يده يد لمن أضاف اليه والله أعلم اه سيدنا زيد بن عبدالله الاكوع ومعناه في البيان ولفظه (مسئلة) واذا بين الخارج أن الشيء ملكه الخ (*) ولو محققة أو ناقلة ومثل معناه في البحر حيث قال قلنا لم يفصل الدليل (٢) لقوة الحرية اذ لا يطرؤ عليها الفسخ في دار الاسلام اه بحر وفي البيان الرق (٣) يعني ذميين (٤) فرع فلو بين ورثة الكفار بشاهدين مسلمين وورثته المسلمون بشاهدين ذميين فقيل س انه يحكم بشهادة الاسلام أيضا لان شهادة الذميين على الذمي صحيحة وقال المؤيد بالله وط وع أن شهادة المسلمين أولى من شهادة الذميين للمسلمين اه ن (*) قال في الشرح لانه ان كان أصله الكفر فبينة الاسلام ناقلة ومحققة وان كان أصله الاسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة فيصير مرتدا وميراث المرتد لورثته المسلمين اه ن (٥) صوابه ولو مات في دار الاسلام لتكون داخلة وهذا مستقيم (٦) يعني بسبب الشفعة (٧) يقال ان هذه بينة على نفي فينظر الا أن يزيدوا ولا يعرفون لها مالكا لانها تكون ليست المال (*) وفي جعل مسئلة الشفيع من هذا نظر اذ لا بينة على المشتري في نفي السبب بل القول قوله ثم أن بين فهي على نفي اه ح لي وفي حاشية هذا دعوى لغير مدعي فينظر (٨) لان الدعوى ليست في نفس الدار وانما هي في استحقاق الشفعة والشفيع كالخارج وان كان داخلا

البينتين (من تحقيق ونقل وغيرهما) فان كانت احداهما محققة والاخرى غير محققة فالمحققة اولا وكذا ان كانت احداهما ناقلة والاخرى غير ناقلة فالناقلة اولى ونحو ذلك من وجوه الترجيح * مثال المحققة أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو في يد غيرهما [١] وأقام احدهما البينة أنها ملكه وأقام الآخر البينة أنها ملكه تجت عنده فبينة الولادة [٢] والنتاج [٣] أولى وذلك لانها تضمن المعاينة [٤] والمشاهدة * ومثال الناقلة أن يجتمع بينة الشراء وبينة الارث فبينة الشراء أولى لان بينة الارث مبقية على حكم الاصل وبينة الشراء ناقلة والناقلة اولى من المبقية * ومثال غير التحقيق والنقل من وجوه الترجيح ما ذكره ط من أن شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة والصدقة يعني إذا تداعى اثنان شيئا في يد غيرهما فقال احدهما باعه مني وقال الآخر وهبه مني وبين كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم ببينة الشراء دون بينة الهبة وإنما حكم ببينة الشراء لانا إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع [٥] وإن فرضنا تأخرها فلا حكم لها هذا في الهبة * وأما الصدقة [٦] فقيل ح فيه نظر [٧] قال الان يقال رجحت بينة الشراء لان فيها زيادة عوض هذا اذا كان البينتان مطلقتين وأما اذا ارختا واضافتا الى وقت واحد بطلتا [٨] وان كان الى وقتين فان تقدمت بينة الشراء فهي أولى وان تأخرت فان كانت الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشراء وان كان لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فلا حكم لبينة الشراء معها [٩] وان اطلقت احدهما وارخت الاخرى فالمطلقة كالمؤرخة بوقت متأخر عند الهدوية واحد قولي م بالله ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق

بالنظر الى الدار اه غيث (١) وهو مقرلهما (٢) في الامة (٣) في البهيمة (٤) وقيل انه لاجل التاريخ للملك من وقت النتاج وقال في اللمع والتقرير أنه لاجل بقاء اختصاص بينة النتاج بالمشاهدة لسبب الملك وهو النتاج فيلزم من هذا أنه اذا اضاف بينة أحدهما الى الشراء ممن يملك أو الارث أو نحو ذلك أن يكون أولى من البينة المطلقة اه ن معنى ومثل هذا التعليل أيضا في الانتصار اه ان وظاهر المذهب أنهما سواء اه لي ومثله عن الهبل وقرره الشامي (٥) حيث لم يحصل أحد الموانع (٦) والهبة التي لا يصح الرجوع فيها (٧) أي ينظر (*) فيقسم بينهما نصفين قرز وكذا في لفظ البيان عن الفقيه ح قيل ح المراد اذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها فاما اذا كان لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فهما على سواء وهو قوي اه لفظا (٨) ويرجع الى المالك فان حلف لهما بقت له وان أقر لهما أو نكل عنهما فهما على سواء قرز وان أقر لاحدهما فله وحلف للآخر والا لزمه الاستفداء أو القيمة ان تعذر الاستفداء قرز (٩) وهذا حيث أضافا الى شخص واحد وأما حيث أضافا الى شخصين فيقسم بينهما اذ هما سواء من غير فرق اه ن

والنقل ان يتداعيا[1] حر وعبد في صبي[2] فانه يحكم ببينة الحر[3] (وان لا) يكون أحد البينتين ارجح من الاخرى وهما خارجان جميعا (قسم[4]) المدعى بينهما مثل ذلك اذا ادعى رجلان دارا في يد غيرهما وأقام أحدهما البينة انها له وانه اسكنه[5] اياها عارية وأقام الآخر البينة انها له وانه أجرها ممن هي في يده كانت الدار بينهما نصفين (ومتى كان[6]) الشيء المدعى (في ايديهما) على سواء (أو) في يد ثالث (مقر لهما[7]) به (أو) مقر (لواحد) منهما (غير معين) فان اليد ثابتة لهما في جميع ذلك فان أقام أحدهما البينة على انه له دون صاحبه ولم يقم الآخر بينته (فلمن بين أو حلف[8]) طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فلمن (حلف[9] أو) طلب من صاحبه اليمين على انكاره ثم (نكل) من اليمين (صاحبه دونه) وهو لم ينكل[10] فانه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه (فان فعلا) أي بينا جميعا[11] كل واحد أنه له اولا بينة لهما فحلفا جميعا على دعواهما أو نكل كل واحد منهما عن اليمين (قسم) الشيء المدعى وانما يقسم (ما) وقع (فيه)

---

(١) وكانا مسلمين معا أو كافرين معا فان اختلفا فالمسلم قرز (٢) حرسلا فرق قرز (*) يعني انه ابن (٣) لمزية الحرية قيل ولو كانت بينة العبد محققة فان بينة الحر أرجح وقيل هذا مع عدم التحقيق والا فالمحققة أولى (٤) والوجه في ذلك أن رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد البينة بشاهدين فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين (٥) وكذا لو لم يذكر سكنا ولا تأجيرا (٦) (مسئلة) فان كان الشيء المدعى ليس في يد أحد لم يستحقه مدعيه الا بالبينة والحكم سواء كان واحد أو أكثر لا باليمين والنكول فيما بين المدعيين لان دعواهم على بيت المال اه ن والبينة في وجهه منصوب بيت المال اه أثمار (٧) انما قال مقرا لهما لانه لو كان منكرا لهما لم يحكم بيمين ولا نكول وهذا تأويل المذاكرين لاطلاق اللمع اه رياض والذي في الكواكب أو منكرا لهما وكلام كب مستقيم مع اقامة البينة فقط (٨) وحلف مؤكدة والاصلية قرز لان شهادته شهدت بالظاهر فلا تسقط عليه اليمين المؤكدة لان الاصلية قد سقطت لان ببينته يستحق ما في يد صاحبه وسقطت عنه اليمين الاصلية اه ذكر معناه في الغيث يقال هي لا تسقط الاصلية الا اذا كانت الشهادة محققة اه سيدنا حسن رحمه الله (*) والاولى حذف الالف اذ لا يستحق أحدهما الا بالبينة أو بان يحلف الاصلية والمردودة أو بان يحلف وينكل صاحبه اه ح لى لفظا هذا مستقيم ولا معنى للتشكيل لان معناه فلمن بين على النصف الذي في يد صاحبه وحلف أصلية على الذي في يده هذه صورة أو حلف اليمين الاصلية على ما في يده والمردودة على ما في يد صاحبه أو نكل صاحبه دونه وحلف أصلية اه سماع سيدنا محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله (٩) أصلا ومردودة اه رياض ليستحق ما في يده بالاصلية وما في يد صاحبه بالمردودة اه ن (١٠) بل حلف الاصلية قرز (١١) قال في الشرح في توجيه المسئلة أنه قد ثبت عندنا أن بينة الخارج أولى وفي يد كل واحد منهما نصفه فحكم لكل واحد بالنصف الذي في يد الآخر لا يقال فالبينة لا تبعض فاذا بطلت الشهادة في أحد

(التنازع بين متنازعيه) ويقسم (على الرءوس) وفى ذلك مسائل منها أن يدعي كل واحد أنه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين فان كانوا ثلاثة فأثلاثا وان كانوا أربعة فأرباعا ثم كذلك ومنها إذا ادعي أحدهما كله والآخر نصفه فان الذى فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل ثلاثة[1] أرباع ولمدعى النصف الربع ومنها اذا تنازع جماعة فى دار فادعى أحدهم جميعها وآخر نصفها وآخر ثلثها وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثنى عشر[2] سهما لمدعي الكل سبعة[3] ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث سهمان هكذا ذكره في شرح أبى مضر قال في شرح الابانة والكافي هذا قول القاسمية وقال م بالله فى البلغة[4] أنه يكون لمدعى الكل ثمانية وثلث ولمدعي النصف سهمان وثلث ولمدعى الثلث سهم وثلث[5]

النصفين بطلت فى الكل لانها غير باطلة لكن غيرها أرجح وهى اليمين اه زهور (١) اذ لا يعارضه فى نصف وتعارضا فى النصف الآخر واليد لهما فكانت نصفين (٢) ووجهه أن أصلها من ستة وهو انك تضرب مخرج النصف فى مخرج الثلث تكون ستة فمدعى الكل له سهم لا منازع له فيه ويقسم من الثلث وهو اثنان من ستة نصفه واحد ولذى الثلث نصفه واحد لان كلا منهما يقول هو له فيقسم بينهما نصفين وبقي نصف المال ثلثه كل من ذي النصف وذى الكل يدعيه وهما سواء فيكون بينهما وهو لا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين فى ستة تكون اثنا عشر فلذا قيل أصلها من اثني عشر اه ح فتح لفظا (٣) وذلك لان مدعى الكل يفوز بسهمين اذ لا منازع له فيهما ويأخذ من ذي النصف نصف ما ادعاه وهو ثلاثة ومن ذي الثلث كذلك يعني نصف ما ادعاه وهو سهمان فاستوفى سبعة اه بحر وقال فى الزهور والوجه فى ذلك ان فى يد كل واحد أربعة فمدعى الكل يدعي الجميع ومدعى النصف يدعي نصف ما فى يده ونصف ما فى يد صاحبيه ومدعى الثلث يدعى ثلث ما فى يده وثلث ما فى يد صاحبيه فيأخذ مدعى النصف اثنين ومدعى الثلث واحداً وثلث مما فى يد مدعي الكل ويأخذ مدعى الكل ومدعى النصف ما فى يد مدعى الثلث وهو اربعة لمدعي النصف واحد ولمدعى الكل ثلاثة لان مدعى النصف مقر له بسهمين وبقي النزاع بينهما فى سهمين فاستحق أحدهما ومدعى الكل أحدهما ويأخذ مدعى الكل ومدعى الثلث ما فى يد مدعي النصف وهو أربعة لمدعي الثلث ثلثا سهم هذا على بناء أن بينة الخارج أولى وان المدعي مشاعا (٤) ومصنف البلغة للامام المؤيد بالله الطوسي وكنيته ابو العباس اسمه محمد بن احمد اه ح اساس (٥) يعني فيفوز مدعى الكل بستة وهو النصف ثم يقتسم هو وصاحب النصف فيما بين النصف والثلث وهو اثنان اذ لا منازع لهما فيها ثم يتنازعوا جميعا فى الثلث وهو أربعة فيقسم أثلاثا فيأتى لصاحب الكل ثمانية وثلث ولمدعي الثلث واحد وثلث ولمدعي النصف اثنان وثلث كما ذكر هذا فى الشرح اه نجري (*) وفى البيان على كلام البلغة تصح من ستة وثلاثين لانه يضرب مخرج النصف فى مخرج الثلث يكون ستة ثم فى مخرج الكسر وهو ثلاثة يكون ثمانية عشر ثم فى اثنين لانه يقسم سدسها بين صاحب الكل وصاحب النصف فيكون ستة وثلاثين اه ن وذلك لانك

ومثل هذا ذكر في الكافي وشرح الابانة عن الاحكام وأبي ح وقال ص [1] بالله تعول المسئلة بنصفها [2] وثلثها [3] ويكون ذلك احدى عشر لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان ﴿فصل﴾ (والقول لمنكر النسب) فان بين المدعي ثبت النسب [4] ووجبت النفقة ان كان معسراً وان لم يكن له بينة حلف المدعي عليه وبرىء من النفقة وان نكل عن اليمين [5] لزمته النفقة [6] ولم يثبت النسب [7] (و)القول لمنكر (تلف المضمون) نحو ان يدعي المرتهن أو الغاصب تلف الرهن أو المغصوب ونحوهما من المضمونات فعليه البينة [8] والقول لمنكر التلف [9] (و)القول لمنكر (غيبته [10])أي غيبة المضمون(و)القول لمنكر (اعواض المنافع) وهو المستعمل لاتفاقهما ان تفويت المنافع كان باذن المالك وهو يدعي اثبات العوض لأن الظاهر في المنافع عدم العوض فيبين المالك قيل هذا أحد قولي م بالله والهدوية وفي أحد قولي م بالله ان القول للمالك والمراد بالمسئلة اذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالاجارة أو بالاعارة بل ذلك أول ما فعل أو كان يعتاد الأمرين على سواء [11] فأما لو اعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد والغالب أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك اعارة أو اجارة فعلى مدعي الاجارة البينة [12] ذكره في شرح الابانة (و) كذلك (العتق والطلاق) نحو أن يعتق عبده أو يطلق زوجته [13] واختلفا هل بعوض أم بغير عوض فالقول لمنكر العوض [14] (لا الاعيان [15]) فانها تخالف المنافع والعتق والطلاق لان الظاهر

تقسم الثلث أثلاثا وهو لا ينقسم فتضرب مخرج الثلث في أصل المسئلة يكون ثمانية عشر ثم في اثنين(١) ووجه القياس على الوصايا اذا أوصى لرجل بكل ماله وآخر بنصفه ولآخر بثلثه قسم بينهم على هذا اه زهور(٢) وهو ثلاثة (٣) وهو اثنان (٤) اجماعا مع التدريج قرز *مع الحكم قرز (٥) أو رد اليمين قرز (٦) والميراث اه بحر عند الهادي عليم لانه نكول عن المال اه بحر وفي البيان لا يثبت التوارث يعني لا يرث أحدهما الآخر ولفظ البيان وان نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت النفقة لا النسب والتوارث (٧) هذا ذكر الهادي عليم في الاحكام ولا خلاف فيه وظاهره عدم الفرق بين أن يكون ثم واسطة أم لا والوجه فيه الاجماع اه ضياء ذوي الابصار (٨) والا حلف المالك على القطع أنه باق ويجوز له الحلف استنادا الى الظاهر الا أن يظن صدقه اه ن بلفظه وان شك فيه جاز وفي ح لي مالفظه وظاهر المذهب أنه لا يجوز وأنها غموس مع الشك (٩) فيحبس حتى يظن لو أنها باقية سلمها ويؤجل لاحضار الغائب اه ن حسب الحال اه بحر (١٠) عن الموضع الذي يجب التسليم فيه أو تعذر التسليم اه وابل (١١) أو التبس (*) فان بينا جميعا حكم ببينة العوض لانه يحتمل أنه وقع عقد إجارة وعقد إعارة اه كب (١٢) ولو معتادا قرز (١٣) أو العفو عن القصاص اه تذكرة قرز (١٤) فان حلفت الزوجة فلا شيء عليها وهو بائن في حقه فلا يرثها ان مات معتدة وان مات ورثته وقيل ص لا اه غاية (*) ما لم تكن عادته أو عادة أهل الناحية قرز (١٥) ولو اتفاقا اه ح لي قرز (*) مسئلة ثلاثة اخوة مشتركين لاثنين زوجات

فيها العوض [١] فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا هل بعوض أم لا فالظاهر قول مدعي العوض قولا واحداً قيل ح وقد ذكر م [٢] بالله أن امرأة الرجل اذا دفعت اليه مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فان القول قولها وليس ينقضه ما ذكره م بالله فى الافادة أن الرجل اذا تناول من سمن بقور امرأته والبانها ثم ادعت العوض فانه لا يلزم [٣] وذلك لان العادة جارية أن مثل هذا بين الزوجين يقع فيه المسامحة [٤] ولا يقصد به العوض [٥] وكذلك امثاله [٦] على حسب العرف (الا) ان يختلفا فى عوض الاعيان (بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض) كالهبة [٧] والعتق [٨] والنكاح [٩] فالقول لمنكر العوض [١٠] وذلك لان هذه لما كانت تنعقد سواء ذكر فيها العوض ام لا رجعنا الى الاصل وهو عدم ذكر العوض فاما لو كان العقد لا يصح الا بعوض كالبيع والاجارة فان القول قول مدعي العوض فيه [١١] (و) اذا استحلف منكر النسب [١٢] وتلف المضمون وغيبته

وعيال والثالث برأسه فطلب ما قد استهلكوا عليه من البذور فى المدة القادمة فله ذلك اذ الاصل عدم الاباحة فى الاعيان ما لم يصرح بالاباحة لفظاً قرز (١) الا أن يكون على سبيل الاباحة () لا على سبيل التمليك وذلك كالطعام المصنوع فان الاصل فيه عدم العوض الا أن تكون عادته العوض كالخباز فالظاهر العوض () بل لا بد من الاباحة لفظاً قرز (٢) فى الزيادات (٣) قوى اه مفتى (٤) ولم يظهر للهدوية مخالفه اه صعيتري (٥) وهذا فى جواز التناول مع ظن الرضا لا فى العوض فيلزم اذا ادعته عندنا قرز لا فرق بل العبرة بالعرف اه غيث مفتى (٦) ثمر البستان ونحوه (*) وهو ما يقع بين الارحام من تبقية ما يستحقه ميراثا تحت يد أحد الورثة يستغله ويستهلك ثمرته ونحو ذلك وهذا كله على قول م بالله والمذهب خلافه وان مع المنازعة يلزم لها ما استهلكه قال فى البيان فى باب المزارعة (مسئلة) من زرع أرض غيره الخ (*) كطعام الضيف والصديق والزوج والزوجة اذا أكل أحدهما باذن الآخر ثم ادعى العوض فعليه البينة اه ن قال م بالله فى الزيادات واذا قدم الرجل الى الاضياف طعاما يعلم الاضياف أنه من أطعمت امرأته جاز لهم تناوله على ظاهر الحال وان لم يعلموا رضاها قيل ح لان العادة جارية بين الزوجين ببسط كل واحد منهما فى مال الآخر والرضاء فى ذلك سيما الاطعمة المصنوعة والالبان ونحو ذلك مما يجري به العرف فى تلك الناحية أنه يرضى به ما لم اه تعليق دواري (٧) فى التالف اذ قد امتنع الرجوع فيه كما تقدم ويحمل هذا المطلق على المقيد المتقدم ذكره فى الهبة مع البقاء وعدم المانع من الرجوع فيقبل قول الواهب بصحة الرجوع لا للزوم العوض وفى بعض الحواشي ولو حصل مانع مع بقاء العين كما تقدم فى الهبة فى قوله وإرادته فى التالف ظاهره لا فى الباقي مطلقا منع الرجوع أم لا (٨) يقال اما العتق والنكاح فلم يدخلا فى الاستثناء اذ ليسا من الاعيان ينظر فى النكاح وأما العتق فمن الاعيان (٩) يعني هل سمى أم لا فيكون القول قوله حيث كان قبل الدخول (١٠) مع التلف فى الهبة فى ارادته وفى شرطه مطلقا (١١) لان مدعي عدم العوض مدعي الفساد فيه (١٢) لاجل النفقة

ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت (بمينه على القطع[1]) لا على العلم (ويحكم[2] لكل من ثابتي اليد الحكمية) بما يليق به حيث لا بينة[3]) نحو أن يتنازع الرجل والمرأة أو ورثتهما في آلة البيت[4] فانه يحكم للزوج بما يختص الرجال وللمرأة بما يختص النساء فلو كان احدهما عبداً فقال في شرح الابانة لا خلاف بين السادة وابي ح أن المتاع للحر في حياته ولورثته بعد موته وقال صاحباه العبد المأذون[6] في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما والآخر ذمياً أو يستويان ولا فرق بين الزوجين والاجنبيين ذكر هذا في شرح الابانة واليد الحكمية هو الحوز والاستيلاء فلو كان لاحدهما يد حسية وهو ان يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكبا[7] عليه فانه يحكم له به سواء كان يليق به أم لا فان كان لهما جميعاً يد حسية فهو بينهما[8] (والعكس[9] في البينتين) فانهما اذا أقاما جميعاً البينة انعكس الحكم ويحكم لكل بما لا يليق به لان بينة الخارج[10] اولى (ثم) اذا كان يليق بهما على سواء أو كانت ايديهما حسية[11] أو لم يكن لهما عليه[12] يد فانه يقسم (بينهما) في جميع هذه الوجوه (و) يحكم (لمن في بيت[13] غيره بما هو حامله) اذا كان (مما مثله يحمله[14]) في ذلك المكان نحو أن يكون ثوباً أو درهما فاما لو كان مثله لا يحمله في ذلك المكان نحو أن يكون من آلة البيت وأثاثه فان القول[15] قول صاحب البيت لان الظاهر معه

---

(١) وانما جاز أن يحلف على القطع مع أنه في يد غيره فاشبهه اليمين على فعل الغير لانه هنا مستندا الى الاصل وهو البقاء (٢) يعني يكون القول قوله لانه يحكم له بالملك قرز (٣) لعله حيث كان البيت لهما جميعا والا فسيأتي ولمن في بيت غيره الذي سيأتي يده حسية فلا فرق هنا بين أن يكون البيت لهما أم لا (٤) ولا يمين رد ولا اقرار اه ح أثمار (٥) واما الدار نفسها فنصفين ومثله في البيان وقيل القول قول الزوج وكذا فيما يليق بهما جميعا اه ع ح قرز (٦) لا فرق فيكون كالحر لان يد العبد يد سيده اه شامي وعامر (٧) قال في الطراز أو يكون المفتاح في يده فهي حسية ولو كان البيت لغيره اه ذويد وعن القاضي عامر خلافه ومثله عن المشايخ المتأخرين انها حكمية وهو المذهب فيكون بينهما نصفين قرز (٨) بعد التحالف أو النكول قرز (٩) وكذا في يمين الرد من الجانبين جميعاً قرز (*) وكذا في النكولين يحكم لكل بما يليق به قرز (١٠) الا المانع كالمصحف في حق الذمي والخمر في حق المسلم ينظر فانه لا يصح الدعوى من المسلم في الخمر (١١) وحلفا أو نكلا قرز (١٢) ولا بد من اقامة البينة والحكم في هذا الطرف لانها دعوى على بيت المال لا باليمين ولا بالنكول فيما بين المدعيين اه ن معنى (*) بناء على أحد قولي أهل المذهب أنه لا يكون لبيت المال يد حيث لا يد عليه اذ مع عدم البينة هو كاللقطة اه والمقرر أنه يكون لبيت المال اه ن معنى قلت يد الملتقط يد لبيت المال بخلاف ما لا يد عليه لاحد فدعواه مع اليمين كاليد اه بحر (١٣) سواء دخل باذن أم لا ومعناه في ح لي قرز (١٤) عادة (١٥) هو ما لم يكن قد خرج من البيت فان كان قد خرج فالقول قوله مطلقا سواء كان

﴿ فصل ﴾ في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يُرد من الأيمان ومالا يرد (و) اعلم أن (اليمين[1]) الاصلية تجب (على كل منكر[2] يلزم باقراره حق[3] لآدمي) فاما لو كان يلزمه باقراره حق لله محض كالزنا وشرب الخمر وكذا السرقة حيث يدعى عليه للقطع[4] لا المال فانه لو ادعى عليه هذه الاشياء فانكرها لم تلزمه اليمين * واعلم انه ذكر القيد الذى في الازهار على خليل وقوله حق لآدمي يحترز من حق الله تعالى وهو يلتقض عليه بالتحليف للزكاة[6] فانه لو اقر لزمه حق لله مع انها تلزمه اليمين وينتقض عليه بوكيل المدافعة[7] فانه لا يمين عليه[8] مع انه لو اقر لزمه حق لآدمي وينتقض أيضا بالمدعى عليه القتل فانه

مثله بحمله أم لا ما لم يروه يخرج به من الدار فالقول لصاحب الدار اه مني (١) مسئلة اذا اقتسم الورثة التركة فخرج فيها عين لبعض الورثة فادعاها مدع فاليمين على من خرجت له دون سائر الورثة فان نكل لم يرجع على بقية الورثة بشيء مما صار اليهم ذكره شهرا شويه من الناصرية اه فتاوى لكن له تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى المدعي فاذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها قرز (٢) وهل تلزم الاخرس أم لا لتعذر النطق سل لعلها تسقط عنه كما لو كانت الدعوى على متولي المسجد ونحوه قرز (٣) ونحوه كالمسجد والطريق والوقف العام اه ن معنى قرز (*) (مسئلة) من ادعى على ولي الصغير ولا بينة له تبقى يمينه حتى يبلغ ويحلف أو ينكل فيغرم الغلات واذا ادعى الولي شيئا ولا بينة حلف الغير وان رد اليمين كان كنكوله اه مقصد حسن بل الاولى أنه اذا رد اليمين لم يكن نكولا بل يحبس حتى يقر أو ينكل أو يحلف اه ن (*) قال الامام ي وليس لاحد تحليف الائمة والحكام على ما في أيديهم من أموال الايتام والمساجد والاوقاف والودائع والغيب التي أمسكوها بالولاية لانهم أمناء الله على خلقه ولان ذلك حط من قدرهم والواجب رفعه اه ن ولان ذلك يؤدي الى أن يكونوا خصوما واما بعد العزل لهم فتصح الدعوى عليهم فيما قبضوه من ذلك وتحليفهم عليه ذكره في البحر اه ن وهذه الصورة تصح تفسيرا لغالبا (٤) مثاله أن يتصادقا على المال لكن قال المالك من حرز وقال السارق من غير حرز (*) يعني حيث قد رد المال أو قد سقط عنه بأي وجه قرز (٥) وقد قيل أنه حق لآدمي وهو الامام والمصدق لحق الولاية ذكره ابن مظفر وقال المؤلف أيده الله تعالى ولا يصح ما ذكره ابن مظفر في البيان لانه يقال لاحق للامام مثل سائر حقوق بني آدم وانما هو نائب عن الله تعالى فكأنه واسطة والا لزم في كل حق لله تعالى أن يقال ليس هي لله بل هو لآدمي ولا قائل بذلك وأيضا فان الدعوى انما تعلقت بنفس الزكاة وهي حق لله وأما الولاية واستحقاق القبض فلا مناكرة فيهما اذ المنكر انما ينكر كون عليه زكاة لا كون المدعي يستحق القبض ذكره المؤلف اه وابل (٦) وكذا سائر حقوق الله تعالى (٧) بخلاف وكيل المطالبة فانه لو قال المدعي عليه قد قبضت المدعي أو قد أبرأني منه صاحبك الموكل وأنكر الوكيل فطلب منه اليمين في نفي قبضه بنفسه لزمت وكذا قبض موكله أو أبرأه وتكون على العلم اه ح فتح من الوكالة ولفظ البيان فان نكل الوكيل عن اليمين لزمه ترك الطلب أيضا وأما سقوط الدين على القول بان اقراره يلزم موكله قيل س انه يسقط أيضا بنكوله كاقراره وقال في الحفيظ وأبو مضر لا يسقط اه بلفظه (٨) يعني لا يلزمه أن يحلف عن الاصل وأما اليمين مما يعلم فيجب اه شرح ينبعي وعرضتها على

لا يحلف ما قتل[1] لاحتمال أنه قتله مدافعة مع انه لو اقر لزمه حق لآدمي وينتقض ايضا بما اذا ادعى عليه ان الشيء كان في يده في العام الماضي فانه لا يمين عليه مع انه[2] لو أقر لزمه حق لآدمي * قال مولانا عليه السلام وقد احترزنا من هذه النقوض في الازهار بقولنا (غالبا[3] ولو) كان ذلك الحق الذي يجب عليه لو أقر به (مشوبا) بحق الله وذلك كحد القذف فانه لو ادعى رجل على آخر انه قذفه فانكر القاذف القذف فان اليمين[4] تجب عليه لانه لو اقر بالقذف لزمه حق لآدمي مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف وأما المقذوف لو انكر الزناء وطلبه القاذف اليمين على انه ما زناء فقال السيد ح والفقيه ح[5] تلزمه اليمين لانه لو أقر لزمه حق آدمي وهو اسقاط حد القذف عن القاذف وقيل ي الصحيح للمذهب أن المقذوف لا تلزمه اليمين انه ما زناء (أو) كان ذلك الحق الذي يجب بالاقرار (كفا عن[6] طلب) فان اليمين تلزم مثال ذلك لو ادعى المديون على الوصي انه يعلم أن الميت قد كان ابرأه فان الوصي اذا انكر لزمته اليمين لانه لو اقر لزمه حق لهذا الآدمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين[7] (ولا تسقط) اليمين الاصلية (بوجود البينة في غير المجلس[8]) وان كانت حاضرة في البلد ذكره ف ومثله ذكر ابن ابي الفوارس للمذهب وقال محمد لا تجب اليمين اذا كانت البينة حاضرة

المفتي فقال وهكذا اختيارنا اه ظاهر الكتاب أنه لا فرق فان نكل لزم الاصل كما يأتي في قوله والنكول فيه كالاقرار ولو محجورا عن الاقرار لانه اذا أقر لزمه ترك المدافعة اه وقرره المفتي قرز (*) يعني لا يلزمه أن يحلف ما كان في يده بل يحلف ما يستحق عليه فيه حق لانه لا يلزم تعليقها الا بمحل النزاع اه وابل وقرره الشرحون قرز(١) بل يحلف ما قتله قتلا يوجب عليه قصاصا أو دية قرز (٢) لعدم صحة الدعوى لانها على ملك كان(٣) ولو احترز بغالبا مما لو ادعى على الحاكم أنه يعلم ثبوت الحق والحكم له وكذلك الامام ومنكر الشهادة والوثيقة لكان أولى(٤) فان نكل حبس حتى يحلف أو يقر لان الحدود لا يحكم فيها بالنكول اه تذكرة قرز(٥) وينظر هل يرد اه لا ترد قرز (*) فان نكل سقط القذف اه تذكرة قرز(٦) كالوصي والولي ووكيل المطالبة فيجب عليهم ان طلبت منهم لان الاقرار منهم يلزم منه كفا عن الطلب وهو حق لآدمي وهو يقال يلزم مثل ذلك في وكيل المدافعة فما الفرق اهح لي لفظا (*) فرع من ادعى دينا على ميت وطلب من الوصي يحلف ما يعلمه فلا يمين عليه لانه لو أقر له لم يلزمه اه ن قيل من أما اذا ادعى عليه وجوب التسليم وجبت عليه اليمين ومثله في الزيادات اذا قلنا أنه يجب عليه قضاء ما عليه من الدين ولعل ذلك مع قبض التركة(٧) كونه لا يسقط الحق(٨) وقال في الانمار ولو في المجلس اه وقواه في البحر وتأول الامام شرف الدين دعوى الاجماع على الاتفاق بين أهل المذهب اه ح فتح معنى ولا ينبغي تبقية ما ذكره في الازهار في دعوى الاجماع قال المؤلف بل يحمل على أنه لا خلاف بين أهل المذهب غير ما ذكر

في البلد فان كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف أن اليمين لا تجب (٤) (و) اذا لم يكن للمدعي بينة في المجلس (٢) فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه (يجب) عليه ذلك (الحق بالنكول) هذا مذهب الهادي والناصر وح وص وش قيل ل واغا تحكم بالنكول (٤) اذا وقع في مجلس الحاكم وقال م وابن أبي ليلى واحد الروايتين عن ك انه لا يحكم بالنكول قوله (مطلقاً) أي سواء نكل مرة أو اكثر وقال ابو ح لا يحكم بالنكول الا متى نكل ثلاث مرات وقال ش متى نكل المدعى عليه قيل للمدعي احلف فاذا حلف حكم له (إلا في الحد (٦) والنسب (٧)) فانه لا يحكم فيهما (٨) بالنكول قال ف ومحمد والقصاص (٩) ايضا لا في النفس ولا فيما دونها وقال أبو ح يحكم به فيما دون النفس لا في النفس (قيل) ط وإذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعي بشيء أو قال لا أقر ولا أنكر فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول (و) لكن (مع سكوته يحبس حتى يقر) بما ادعي عليه (أو ينكر) فيطلب منه اليمين وان نكل حكم عليه ذكر ذلك ط وقال في الكافي (١٠) مذهبنا والفريقين أن المدعى عليه إذا سكت أو قال لا أقر ولا أنكر سمع الحاكم بينة المدعي وحكم عليه (١١) * قال مولانا عليه السلام وهو الصحيح للمذهب وقد أشرنا إلى ضعف ما حكاه أبو ط للمذهب بقولنا قيل (و) لو نكل المدعى عليه

وذكر في المصابيح قولين أحدهما ان ذلك ثابت بلا خلاف الثاني ان فيه قول بعض ش اه وابل ذكره في الروضة والمهذب وقواه في البحر (١) بل يجب لان له أخذ حقه باقرب ما يمكن لجواز أن يتورع عن اليمين اه بحر واختاره الامام المهدي والامام شرف الدين (٢) بل لا فرق (٣) قال في المعيار فرع فان نكل عن اليمين كان ذلك النكول حجة عليه بمنزلة الاقرار اذ هو سكوت في موضع الحاجة وفي الحكم عليه به حمل له على السلامة وهو أنه ما تأخر عن اليمين مع كونها حقاً واجباً عليه الا لعلمه بانها غموس وفي كلام أصحابنا أن النكول كالبينة وثمرة ذلك لو تداعيا مالا لا يد عليه فنكلا فنصفان إن جعلناه كالبينة ولا حق لهما ان جعلناه كالاقرار (*) ولعل الفوائد قبل الحكم بالنكول تكون للناكل وقيل بل الحكم يكون كاشفا كونه للمدعي من حين النكول كالبينة المطلقة قرز (٤) مع عدم التراضي قرز (٥) لاجل الخلاف ولان النكول كشف عدم التراضي (٦) غالبا احتراز من نكول الزوجة في اللعان فيلزمها الحد اه ح لي قوله (*) والقسامة وعليه الازهار بقوله ويحبس والناكل واصل الوقف في المذهب أنه كالاموال قرز (*) يعني حد القذف والسرقة واما حد الزنا والشرب فلا يتصور فيهما تداعي من الأصل كما تقدم في أول الفصل مع عدم البينة وعلم الحاكم قرز قد تقدم ان الممنوع لزوم اليمين فقط لا صحة الدعوى فتصح من باب الحسبة قرز وهو صريح ما تقدم في أول الكتاب في قوله وقد يكون لله محضا الخ (٧) والتعزير وعن الشامي يعزر قرز (٨) بل يحبس الناكل فقط حتى يقر أو يحلف قرز (٩) وعند الاخوين يحكم به في النفس وفيما دونها اه بحر قرز (١٠) مع البينة (١١) فان لم يكن له أي المدعي بينة

عن اليمين ثم أجاب إلى الحلف[1] وجب ان (يقبل اليمين بعد النكول[2]) وسقط عنه الحق (و) اذا ادعى رجل على غيره حقاً فأنكر المدعى عليه وحلف ثم أتى المدعي بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت (البينة[3] بعدها) وحكم بها هذا مذهبنا وهو قول زيد وأبي ح وش وقال الناصر وابن أبي ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين وقال ك ان حلف عالماً ببينة لم تسمع وقد رضي بسقوطها وان لم يعلم قبلت * نم * وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين (ما لم يحكم[4] فيهما) أي في النكول واليمين فأما إذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لاجل نكوله لم تقبل بينه بعد الحكم أو حكم بسقوط الحق عن المنكر لاجل يمينه لم تسمع بينة المدعي بعد الحكم[5] (ومتى رُدت[6]) اليمين (على

عرضت اليمين على المدعى عليه فان حلف والا حكم عليه اه غيث(١) أو رد اليمين قرز(٢) ولو مردودة اه بحر قرز لأن النكول ليس باقرار حقيقة ولا يجب به الحق الا بعد الحكم قرز(٣) ولو بشاهد ويمين المدعي اه كب قرز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة رواه في أصول الاحكام (٤) صوابه ما لم يحكم فيه أي في النكول لانه بمثابة الاول اه قرز (*) وليس للحاكم أن يحكم بسقوط الحق بل بتقرير اليد فقط لان اليد لا تمنع البينة اه حفيظ ومفتي وفي بعض الحواشي ما لفظه لعله يحمل كلام الكتاب وهو قوله ما لم يحكم فيهما اذا كان مذهب الحاكم ناصري بان اليمين لقطع الحق لم تقبل البينة بعده وأما اذا كان مذهب الحاكم أن اليمين تقطع الخصومة فان الحاكم لا يحكم بقطع الحق فاذا حكم الحاكم بقطع الحق بل يمنع المدعي من الدعوى ما لم يقم البينة والله أعلم(٥) وفي ن فاذا حكم له في دعوى العين وحكم بثبوت اليد سمعت البينة بعد ذلك ذكره في باب القضاء ومثله للتهامي اه ولفظه مسئلة والحكم على وجوه ثلاثة الاول ينفذ ظاهرا لا باطنا وفاقا وهو في صور أربع الاولى التي فيها يحكم به تقريراً ليد المدعى عليه حيث حلف عليه فاذا قامت الشهادة بعد الحكم قبلت قرز اه بلفظه(٦) فلو حلف المردودة ثم أراد المدعي عليه يقيم البينة هل تقبل قلنا تقبل حيث تقبل لو كان بدل اليمين بينة من المدعي وحيث لا تقبل بينة المدعى عليه مع بينة المدعي لا تقبل مع يمينه مثال الاول ادعى عليه الفاً فأنكر ورد اليمين فحلف المدعي فاقام المدعى عليه البينة بالايفاء قبلت * ومثال الثاني ادعى عليه الفا فقال قد قضيتك فانكر ورد اليمين على مدعي القضاء فحلف فلا بينة لمدعي المال بعد ذلك اه تعليق الفقيه س بلفظه قرز (قال) مولانا المنصور بالله محمد ابن علي السراجي عليه السلام قلت لانه اذا أقام البينة على أن الدين باقي ما قضاه كانت على نفي وان أقامها على اقراره أن الدين باقي في ذمته فيمينه المردودة بالقضاء كالبينة المتأخرة في التاريخ بالقضاء لانه يحمل على القضاء بعد الاقرار الا أن يكون اقراره بعدم القضاء بعد يمينه المردودة صحت الشهادة عليه ولا اشكال كلو أقام البينة مقام اليمين المردودة واعترف بعد ذلك فانه يبطل شهادته قلت وقد ذكر ذلك في القيد الاول وانما حمل السؤال لو قامت الشهادة على اعترافه ولم يمض وقت يمكن فيه القضاء بعد الاعتراف فينظر ولعله يكون كقيام شهادة القضاء وشهادة الاعتراف بالبقاء وارخاء بوقت واحد فانهما يتهاتران اه من املائه

المدعي (١) لزمته فان نكل (٢) لم يحكم له بما ادعاه * قال عليه السلام ولو طلب انه يحلف بعد أن ردها لم تجب (٣) إلى ذلك لان حقه قد بطل بالرد (أوطلب) المدعى عليه من المدعي (تأكيد بينته (٤)) بيمين ان شهوده شهدوا بحق فانها تلزم تلك (٥) اليمين بشروط أربعة الاول ان يطلبها المدعى عليه (٦) الثاني ان تكون بينته (غير) البينة (المحققة (٧)) وهي ان لا يشهد الشهود على التحقيق بل يشهدوا بالظاهر فاذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة وقيل ع أشار م بالله في الزيادات إلى انها تجب سواء شهدوا على التحقيق ام على الظاهر * الشرط الثالث ان تكون الدعوى لآدمي (في حقه المحض) فيؤكد ببينته (بها) أي باليمين من المدعى فلو كان مشوبا (٨) بحق الله تعالى لم تجب (و) الشرط الرابع أن يكون ذلك حيث (امكنت) اليمين لا لو ادعى الولي لصبي أو لمسجد فطلب المنكر من الولي تأكيد البينة باليمين فهي هاهنا لا تمكن فلا تلزم (٩) وكذا لو ردت عليه لم تلزم فتى كملت هذه الشروط (لزمت (١٠))

عليه السلام (١) هو في حق آدمي محضا لا في حق الله تعالى فلا يجب اه تكميل لفظا قرز (٢) ويقبل بعده اه وابل قرز (٣) وفي البيان يصح رجوعه الى اليمين اذا رجع قبل أن يحلف المدعي اه ن واختار الامام شرف الدين كلام الشرح ومثله في البحر (٤) قيل س وتجب اليمين للتعنت أي اذا طلب المدعى عليه المدعي أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين بل هو عارف بصدقه لزمت لكن قال المؤلف انما تجب بنظر حاكم معتبر فاذا رأى ذلك مصلحة فايهما طلبها بذلك لزمت والا فلا وقد أخذت هذه اليمين من توجيه الشرح واللمع وغيرهما اليمين التأكيد من أنه كأنه أدعى أنه يعلم بطلان دعواه وان شهوده شهدوا على ما ظهر لهم أو كذبا فخرج منها ذلك وهو تخريج صحيح اه ح فتح بالفظه (٥) فان نكل لم يحكم له به (٦) وان كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم ان ينبهه على لزومها قرز (٧) المحققة أن يشهدوا أنه قتل أو باع أو وهب أو غصب أو نحوه وغير المحققة ان الدار ملكه فالمحققة ما كانت عن علم ضروري وغير المحققة عكسه قرز (٨) كالوقف لانها تكفي فيه الشهادة على الشهرة لا القذف والعتق فلا تكون الا محققة فلا تلزم المؤكدة (٩) ويحكم بتسليم الحق للصبي ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة وهكذا في اليمين الاصلية التي للمدعى عليه اذا ردها على ولي الصبي كان كالنكول وحكم عليه ولا يصح الرد () اه بحر معنى لا تصريح في البحر بذلك بل قد صرح بذلك بجل لاولى أنه اذا رد اليمين لم يكن نكولا بل يحبس حتى يقر أو يحلف أو ينكل اه ن () وذلك للضرورة أو حتى يبلغ الصبي فيحلفه اه بحر من باب القضاء من فصل واذا حضر اليه الخصمان في المسئلة العاشرة (*) وكذا وكيل الغائب لا تجب عليه المؤكدة ذكره في التذكرة اه وقيل ع انه يؤخر الحكم للوكيل حتى يحلف الموكل اه ن وفي الفتح للحاكم (*) قال في البحر وكذا اليمين لا تجب على هؤلاء بل يحبس الخصم حتى يقر او يحلف أو ينكل (١٠) فان امتنع المدعي من اليمين المؤكدة لم يحكم له ولا يبطل دعواه فان رجع بعد النكول قبل الحكم لم يتقدم ما يكذبها محضا اه مفتي قرر (*) قال في الشرح وانما

اليمين المؤكدة وقد زيد شرط [1] خامس وهو أن يكون طلبها عند الحاكم وقال أبو حنيفة ومحمد انه لا يحلف المدعي مع شهوده [2] وهكذا اختار في الانتصار قال لان ذلك حط من البينة [3] وهو قال في الكافي لا يجمع بين البينة واليمين وذلك ظلم عند السادة والفقهاء الا عند الهادي والاوزاعي والحسن بن صالح (ولا ترد) اليمين (المتممة والمؤكدة [4] والمردودة ويمين [5] التهمة والقسامة [6] واللعان والقذف) أما المتممة فهي التي مع الشاهد الواحد وأما المؤكدة فهي التي مع الشاهدين وأما المردودة فهي اليمين الاصلية إذا ردها المدعي عليه على المدعي [7] وأما يمين التهمة فهي حيث لا يكون المدعي عارفا صدق دعواه بل شاكا فيه ومن شرطها أن لا تستند الى قول المدعي ولا الى فعله فلو قال انهم اني شريت منك أو اني أقرضتك كذا [8] لم تكن يمين تهمة وانما ذلك لو قال انهم انك عقرت بقرتي أو سرقت مالي أو نحو ذلك * قال مولانا عليه السلام هكذا ذكر أصحابنا قال والاقرب

وجبت المؤكدة اذا طلبها المدعى عليه لانه كأنه ادعى على المدعي أنه يعلم بطلان دعواه فكان له تحليفه ماهي باطلة اه كب ولفعل أمير المؤمنين عليه السلام ولم ينكر واذا طلبها دعوى العلمة بابطاله فيلزمه لانكاره اه بحر (١) مع التشاجر قرز (٢) قلنا لفعل أمير المؤمنين على عليلم ولم ينكر (٣) ولانه مختلف فيها فتأديتها الى بطلان (٤) البينة باليمين والبينة أقوى اه بحر يعني مع كون المدعى طالبا للحكم ببينة فلا يصح أن ترد يمينه على المدعى عليه الا أن يسقط بينته يطلب تحليف المدعى عليه اليمين الاصلية وهكذا في المتممة ايضا اه كب وظاهر الازهار خلافه قرز (٥) واذا نكل من توجهت عليه يمين التهمة حبس حتى يقر أو يحلف ولا يحكم بالنكول في هذا الموضع لان النكول ضعيف والدعوى ضعيفة واذا انضم ضعيف الى ضعيف لم يحكم بذلك اه دواري وعن عامر وحيث يحكم به وقرره مي ومشايخ ذمار (*) لكن لو جعل المدعي التهمة حيلة لئلا ترد عليه اليمين كان المدعى عليه تحليفه ما قصد بدعواه تهمة اسقاط حق المدعي عليه من الرد لانه حق له قرز (*) الا أن يرى الحاكم صلاحا في الرد نحو أن يكون الطالب ليمين التهمة قصده الحيلة وانه جعل دعواه على جهة التهمة لئلا يرد عليه اليمين فانها تجب وكذلك القسامة وكذلك لو طلب المدعي عليه يمين المدعي أنه ما قصد التعنت ومراده اسقاط حق عليه حيث عرف ان المدعي ممن يتنزه عن الايمان فانها لا تجب وكذلك لو أدى الى السلسلة فعلى الجملة فذلك بنظر الحاكم اه ثمار (٦) اذ اليمين في اللعان والقذف وضعت لدرء الحدود اذ الرد كالنكول ولا حد بالنكول اجماعا الدواري (*) وقد زيد على ذلك يمين التعنت ويمين التفسير والشهود والرضاع والطلاق قرز وفي بعض الحواشي المختار أنه يصح ردها وقد خرجت من عدد المردودات * ويمين اليمين وصورة ذلك ان يدعي عليه حقا ويطلب اليمين فيقول قد حلفت تلك اليمين الاصلية واحلف أن ما حلفتني فهذه لا ترد اه بحر معنى من القضاء والصحيح أنها ترد قرز (٧) لانه يؤدي الى التسلسل (٨) وفي الغيث أما اذا كان قاطعا بوقوع البيع والقرض لكن التبس من المشتري لاجل دهشة عنه العقد او كثره أو ظلمه أو أي الوجوه التي تقتضي اللبس فانهم شخصا أنه المشتري من دون قطع عن كونه اياه فانها تصح دعواه ويلزم اليمين لحصول المقتضى لها وهو

عندي أن ضابط يمين التهمه حيث يكون المدعي قاطعاً بالمدعى[1] فيه شاكا في المدعى عليه فأما لو كان قاطعاً بهما او شاكا[2] فيهما لم تكن يمين تهمة[3] قال والاقرب انه اذا كان شاكا فيهما ان الدعوى لا تصح ولا تسمع ولا تجب فيها يمين رأساً لأن الدعوى من حقها ان تعلق بمدعى فيه ثابت عند المدعي وها هنا لم يثبت عند المدعي انه يستحق شيئا فيصح دعواه اياه واما يمين القسامة فلأنها يمين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقرر حيث وردت وكذا يمين اللعان على خلاف القياس فتقرر حيث وردت واما يمين القذف فلأنها[4] مشوبة بحق الله تعالى وهي لا ترد الا إذا كان الحق لآدمي محض[5] * تنبيه اعلم ان الايمان على ضربين دافعة وهي يمين المدعى عليه وموجبة وهي المتممة والمؤكدة والمردودة وللعلماء في الموجبات اطلاقان وتفصيل الاطلاق الاول لأبي ح انها غير مشروعة[7] كلها الثاني للهادي عليه السلام انها ثابتة كلها وأما التفصيل فلزيد بن علي و ش فزيد اثبت المؤكدة وهو[8] دون المتممة و ش اثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة قيل ع ولم يالله في المؤكدة قولان

﴿ فصل ﴾ في بيان كيفية التحليف وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن (التحليف انما هو بالله[9]) فمن رام تحليف المدعى عليه أو المدعي بصدقة ماله او طلاق امرأته[10] أو بالمشي

قطعه بالمدعي فيه وشكه في المدعى عليه اهـ غيث معنى قرز (١) واعلم أنه لا يشترط في الشيء المتهم أن يكون مقدرا معلوما بل أن يكون قاطعا بذهاب شيء أو اتلافه وان لم يعرف قدره فانها تجب اليمين في مثل هذه الصورة ولا يقال ان هذا قياس على ما تقدم في أول الكتاب أنه لا بد من بيان الشيء المدعى فيه على التفصيل المقدم اهـ عامر ينظر فان الدعوى في المجهول لا تصح الاولى كلام القاضي عامر فتأمل (٢) وصورة ذلك أن يتوهم انه قد ذهب شيئا من ماله ولا يقطع بذهابه وشك في انه صار في يد فلان وليس بقاطع أيضا فانه ان صح ذهابه فما هو الا عند فلان بل شك في ذلك اهـ غيث (٣) ينظر في الضابط الذي قد تقدم في الزكاة في قوله ويحلف للتهمة فانه شاك في المدعى فيه وهو يقال المقطوع وجوب الزكاة في الاموال واما كون هذا الشخص معه النصاب فهو مشكوك فيه والله أعلم وكذلك قوله فيما تقدم ومتى نفتهم غريبة حلفت احتياطا وكذلك فيما سيأتي في قوله ويحلف كلما ادعى ايساره فان هذه مما ينقض الضابط (٤) يعني يمين القاذف أنه ما قذف لا يمين المقذوف انه ما زنا فتصح ردها والمختار لا ترد اهـ لي (٥) لا مشوبا كالرضاع والطلاق والعتق اهـ مفتي قرز (٦) الا في القسامة فلا يسقط الحق (*) وهذه مجمع عليها فيجب ولو في غير محضر الحاكم اذا كانت في حق مجمع عليه وقيل لا يجب الا في محضر الحاكم اهـ ن وهذا قوي مع التشاجر (٧) لا تكون الا مع التراضي (٨) والمردودة (٩) لفظ الفتح انما يحلف هنا بصريح موجب الكفارة كما تقدم غير تحريم فانه لا يصح التحليف بالحرام وان لزمت فيه كفارة كما مرت اهـ فتح وشرحه قرز (١٠) أو عتق

الى بيت الله فانه لا يحلف [١] بشيء من ذلك وكذلك الحاكم لا يحلف على هذا الوجه هذا هو مذهب القاسم والهادي و م بالله وأبي ح وص و ش وهو قول عامة الفقهاء وعن الناصر وص بالله ان للحاكم التغليظ بذلك ان رآه [٢] صلاحا فاذا كان مذهب الحاكم ذلك لزم الخصم امتثال ما الزمه الحاكم (ويؤكد [٣]) التحليف بالله (بوصف صحيح يتميز [٤] به عند الحالف) نحو أن يقول والله الذي لا إله إلا هو فان قال والله فقط اجزأ عندنا [٥] فقوله بوصف صحيح احترازا من الوصف الباطل ولو اعتقده الحالف فانه لا يجوز التحليف به نحو أن يقول في تحليف المجبرة والله خالق الافعال [٦] مثال الوصف الصحيح ما ذكره م بالله حيث قال يحلف النصراني [٧] بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى واليهودي [٨] بالله الذي أنزل التوراة على موسى والمجوسي بالله الذي خلق النار [٩] والصابي بالله الذي خلق النور وقال أبو مضر أما الصابي [١٠] والملحد [١١] والزنديق والمنافق وغيرهم [١٢] فيحلفون بالله الذي خلقهم لان كل احد يقر بذلك في الظاهر ولهذا قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وقوله يتميز به عند الحالف احترازا من أن يحلف اليهودي أو النصراني بالله منزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فانه لا يتميز [١٣] بهذا

عبيده (١) الا مع التراضي فيجوز الا مع الاكراه (٢) قيل اتفاقا مع الصلاح وان لم يكن مذهبا له ينظر في جواز العمل بغير مذهبه اه مفتي (٣) في البحر ويجوز قهرا (٤) قيل المراد بما يكون تعظيما عند الحالف لان المحلوف به متميز بلا اشكال اه ح لي لفظا (٥) وهو قول م بالله وأبي ح وقال لا بد أن يقول والله الذي لا اله الا هو اه غيث (٦) فان فعل انعقدت لان فيها جلالة وقيل يأثم ولا تنعقد (*) وكذلك اليمين الزيدية لا يجوز التحليف بها وقد رويت اليمين الزيدية عن يحيى بن عبد الله أنه حلف مصعب بن الزبير () فجذم من وقته ومات لثلاث ليالي فقال له قل برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولي وقوتي وتقلدت بالحول والقوة من دون الله استكبارا على الله واستغناء عنه واستعلاء عليه ان كنت قلت كذا وكذا وقد روى عن الفقيه س أنه حلف بها فاصيب الحالف من وقته اه صعيتري () الرواية الصحيحة أنه عبد الله بن مصعب (٧) وسميوا نصارى لانهم نصروا عيسى عليه السلام اه جوهرة وقيل سموا نصارى باسم القرية التي ولد فيها المسيح وهي ناصرة من أرض الجليل اه من بيان المعارف (٨) وسميوا اليهود يهوداً لانهم انتسبوا الى بعض الملوك الى يهودا بن يعقوب لا من خافوه اه من بيان المعارف (٩) يقال هذا وهو باطل فلا يحلفوا بذلك ينظر (١٠) اذ يعبدون الانوار لانهم يقرون بالله على صفة النور وهم فرقة من النصارى وقيل يعبدون الملائكة اه غيث من النكاح (١١) الملحد هو النافي للصانع والزنديق هو الذي يقول مع الله ثانيا والوثني هم عبدت الاوثان وهي الاصنام لانهم يقولون بقدم العالم اه كب (١٢) عبدت الاوثان (١٣) يقال هو متميز عنده والوجه أنهم لا يعتقدون التعظيم ويستقيم الكلام حيث هو منكر لنبوته

الوصف عند اليهودي ولا يحلف[١] به (ولا) ينبغي (تكرار[٢]) اليمين[٣] على الحالف (الا لطلب تغليظ[٤]) عليه قال في الانتصار يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان ولم يحده بحد وفي الروضة عن الفقيه ل يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فان لم يرض فالواجب مرة وقيل س يجوز التكرار الى ثلاث * قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي أن تقدير التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك الحال ولا تغليظ عندنا[٥] بالزمان ولا بالمكان[٦] (أو تعدد حق[٧]) فاذا كان الحق متعددا تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليه السلام في المنتخب مثال ذلك أن يدعي رجل على آخر انه قتل اباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فانه يجب لكل واحدة من هذه الدعاوى[٨] يمين سواء ادعى هذه في دعوى واحدة ام اكثر لان العبرة باختلاف[٩] الاسباب ذكر ما يقتضي ذلك الامام[١٠] ي في الانتصار وقيل ع بل العبرة باللفظ فان لم يعد لفظ

صلى الله عليه وآله وسلم (١) فان حلف فلا يصح ولا ينعقد قرز (٢) وهل يكون التكرار بلفظ القسم بالجلالة أم باليمين في كب تكرار القسم والله أعلم قرز وقيل ما نظره الحاكم وظاهر المذهب أن المراد بالتكرار تكرار اليمين بتمامها دون المقسم عليه الا في الثالثة كما هو المعمول عليه في جهة صعدة وصنعاء اهـ بهران (٣) أو المقسم به اهـ ثمار (٤) فان امتنع كان نكولا اهـ كب وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف اهـ ع مي قرز (*) قال في الانتصار في شأن ذكر التغليظ في الايمان هل يكون واجبا أو مستحبا وفي الجانب الشرقي من جامع صنعاء حجر أخضر يكاد السوقة ومن لا يتميز له يستحلفون عنده وهذا من أعظم البدع والضلالات لما فيه من التشبه بتعظيم الاصنام والاوثان بعبادتها وهي أحجار لا تضر ولا تنفع ويجب انكارهم ونهيهم عن ذلك وان أمكن تغيير خضرتها بان تطلا بالجص فلا بأس لئلا تقصد بشيء من التعظيم بحال وان مكنا الله من الاستيلاء على المدينة غيرناها بعونه تعالى

(٥) خلاف ش (٦) قال الامام ي والمختار العمل بالتغليظ في الايمان لفساد أهل الزمان وقد روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام اهـ زهور (*) قال الامام ي ولك وش يغلظ فيها بالزمان كيوم الجمعة أو بعد العصر في سائر الايام وبالمكان كالمسجد والمصحف تقع يده عليه واختلف في حكم ذلك فقيل انه وجوب اذا طلب الخصم فلو وقيل بل يندب ورجحه الامام ي قيل وهو مشروع في القليل والكثير وقال ك في قدر نصاب السرقة فما فوق وقال الامام ى وش في قدر النصاب من المال وفي النكاح والقصاص وحد القذف ذكر ذلك في البحر * وان كان في مكة فبين الركن والمقام وان كان في المدينة فعند المنبر وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في سائر البلدان ففي الجوامع اهـ غيث (*) الا لمصلحة له قرز (*) اذ لا دليل عليه وعن ش التغليظ بالمصحف وهو ان يجعل يده عليه هكذا ذكره الامام ي في الانتصار اهـ زهور (٧) وفي التحقيق ان التكرار انما يتصور في التغليظ مع الحق الواحد واما قوله عليه السلام أو تعدد حق الى آخره فليس من التكرار في شيء كما هو ظاهر اهـ ح لى لفظا (٨) فان ردت لزمت يمين واحدة اهـ هبل وقيل لكل حق يمين اهـ كب وزهور وقرره الشامي (٩) أو الاجناس (*) ولو اتفق المجلس كلو ادعى مائة درهم لكل درهم سبب وجبت مائة يمين (١٠) أما لو ادعى عليه دينارا ودرهما أو خمسة وخمسة هل يجعل هذا من تعداد

الدعوى بل قال ادعي كذا وكذا وكذا فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعي عليه كذا وادعي كذا ففي ذلك يمينان * قال مولانا عليه السلام وهذا ضعيف جدا والتحقيق ما ذكره الامامي وعند الناصر و م والفقهاء انه يجمع الجميع ويقتصر على يمين واحدة (أو) تعدد (مستحق عليه) فان اليمين تعدد بحسب تعددهم مثال ذلك أن يدعي رجل على جماعة انهم قتلوا أباه أو غصبوا[1] ثوبه أو نحو ذلك فانه يستحق على كل واحد منهم يميناً وان كان المدعى فيه شيئاً واحداً (أو) تعدد (مستحق) فان اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو ان يكون المستحق للشيء المدعى جماعة فانه يجب لكل واحد منهم يمين لكن اذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل[2] واحد يمين مطلقاً[3] وكذا اذا كان المدعي أحدهم لهم جميعاً بالوكالة[4] منهم استحق كل واحد يميناً على الصحيح من المذهب خلاف ظاهر قول الهادي[5] عليه السلام قوله (غالباً) احترازاً من أن يدعي أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً[6] فان الواجب لهم يمين واحدة[7] خلاف الامامي في الوارث (وتكون) اليمين (على القطع من المدعي مطلقاً) وهي المردودة والمتممة والمؤكدة فانها تكون على القطع سواء ادعى حقا يخصه أو يتعلق بغيره[8] (و) كذا اليمين (من المنكر) وهو المدعى عليه تكون على القطع ايضا اذا تعلقت بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره (الا) أن تكون اليمين (على فعل غيره فعلى العلم) نحو أن يدعى عليه انه كان على مؤرثه أو غيره[9] دين أو حق من الحقوق

الحق أو يفرق بين تعداد السبب أو يتحد أو يختلف قيل لا بد من الاختلاف ينظر في الطرف الاول فيكون مالين كما سيأتي في الشهادات في قوله أو جنساً (١) فمن أقر منهم لزمته حصته فقط وفي المعيار انه اذا أقر أحدهما لزمه على انفراده يقال الاول قوي فيما يتبعض كالأكل ونحوه وكذا القتل والجرح على الصحيح وكلام المعيار قوي فيما لا يتبعض كالسرق ونحوه كما سيأتي في قوله ومنه نحو سقت (٢) الا أن يرضوا بيمين واحدة صح لهم فدرضوا باسقاط حقهم اه كب (٣) سواء كانوا ورثة أو أجانب (٤) في غير الورثة اه غيث وقيل ولو ورثة وغير شركاء المفاوضة قرز (٥) فقال تجب يمين واحدة لكن متأول على الورثة اه زهور (٦) وكذا اذا اجتمعوا في الدعوى الكل فيمين واحدة في الورثة وشركاء المفاوضة ذكر معناه في البيان (*) حيث حلف لهم جميعا واما لو حلف فيما يستحقه كان للباقين التحليف اه عامر قرز (٧) ووجهه ان الكل واحد ولاية كاملة في قبض الحق فاذا حلف أحدهم الخصم قام مقامه اه وابل (*) وظاهر الكتاب سواء وكله الباقون أم لا لان لكل وارث ولاية كاملة (٨) كالارث أو نحوه اه نحو ان يدعي على زيد أن معه لمؤرثه دين فيردها عليه فيحلف على القطع (٩) السيد اذا ادعي عليه جناية عبده وكالعاقلة اذا ادعي عليها جناية خطأ وكالموكل ان وكيله باع أو شراء أو

يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع [١] وقال ابن ابي ليلى بل يمين المدعى عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع مطلقا (وفي المشتري [٢] ونحوه تردد [٣]) نحو أن يشترى رجل شيئا أو يتهبه أو نحو ذلك [٤] فادعى عليه انه كان فى يد البائع غصبا أو نحو ذلك [٥] فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشترى على القطع أم على العلم كالوارث فقال ص بالله وابن مُعَرِّف والفقيه ح انها تكون على العلم [٦] وقال في شمس الشريعة ذكر في المنتخب أن يمينه تكون على القطع وكذا في شرح الابانة * قال مولانا عليه السلام والاقرب عندى الاول لمشاركة الوارث في العلة وهي كونه حلف على أمر يتعلق بغيره فاما مباشرته للعقد فلا تأثير له (ولا يلزم [٧] تعليقها الا بمحل [٨] النزاع)

قبض له أو نحو ذلك وكالشريك اذا ادعى عليه من جهة شريكه فى المفاوضة ونحوها فيجوز أن يحلف ما يعلم في جميع ذلك الا أن يظن صدق المدعى لم يجز له الحلف فان شك جاز ذكره م بالله والمذهب خلافه لانه يدخل فى قيد الغموس اه عامر قرز فاما اذا ادعى على المالك جناية البهيمة فانها تكون على القطع ○ وقيل بل يكون على العلم ومثله في ح لى والاولى التفصيل وهو أن يقال أن تعلقت بالحفظ فعلى القطع وان تعلقت بالجناية فعلى العلم كما هو ظاهر الاز اه شامي ○ لانها تستند الى حقيقة اه ان ولانها لم تنتقل اليه من غيره قال عليه السلام واذا ادعى على الاطفال والمجانين ولم يجسد المدعي بينة لزم الوصي والولي أن يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى عليهم اه ان ينظر اذ لا يصح اقرار الولي هنا ولعله مع قبض التركة اه املاء شامي (٢) فيحلف لا يعلم ولا يظن اه ومعناه فى البيان قرز (٢) (مقدمة) اذا طلب البائع من المشترى أن يظهر ورقة الشرى فان له فيها حقا لم يجب عليه ذلك ○ لانها ملك له ذكره الفقيه يوسف اه ن بلفظه وبخط شيخنا المفتي عليه السلام مالفظه ان قلت فان أظهرها فالخط لا يثبت به الحق قلت ولعل المراد بالقول الاول حيث المراد بظهور البصيرة الحكم بمجرد الخط بل الرجوع اليها من الشاهد والكاتب فيما عرفوا جملته والتبس تفصيله أو نحو ذلك اه سماع ○ وفي الفتح والانمار بنظر الحاكم وقرره الشامي وكذا عن المفتي (٣) مع المصادقة انها صارت اليه بعقد والا فعلى القطع قرز (٤) كل من انتقل الملك اليه باختياره اه صعيتري (٥) رهنا أو اجارة أو عارية أو وديعة (٦) فيحلف لا يعلم ولا يظن ومعناه فى ن قرز (*) قلت يمينه على القطع اذ تصرفه اه غيث (٧) ولا يجوز (٨) ومحل النزاع هو نفس المستحق اه ح لى وح فتح قرز ولا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى بل لمحل النزاع ومحل النزاع فى الحقيقة الاستحقاق لا نفس الدعوى للاحتمال قرز (*) مسئلة قال الامام ى عليه السلام اذا قال الحالف عقيب يمينه ان شاء الله تعالى فعلى الحاكم أن يعيد يمينه قال الامام المهدي عليه السلام وهذا بناء على أن ذلك لقطع الكلام عن النفوذ اه ن (*) فان الجمع في يمينه بالبينة كما تقدم فى الاكراه على كلمة الكفر فى الايمان نعم ذلك الا لجأ واقع فى كثير من القضايا فى حق العوام الذين يقصدون ويعتقدون أحكام الطاغوت فانه قد يحضر عندنا فى مجلس

فاذا ادعى رجل على آخر انه قتل اباه لم يجز أن يحلفه[1] على انه لم يقتله ولكن يحلف على انه لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص أو دية قيل ع ويجوز[2] ان يضمر ما يدفع عنه الاثم[3] وهو ما يجوز له اظهاره لو اطلق في لفظه ما قتله قيل ي وكذا لو ادعى عليه انه أقر له لم يحلف ما أقر لجواز انه أقر هازلا[4] لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه ومن هذا الجنس ان يحلف المشتري للشفيع انه لم يشتر ما يدعيه شراء يلزمه تسليمه اليه بحق الشفعة[5] ومنه أيضا لو ادعى انه باع منه كذا في العام الماضي ويلزمه تسليمه لم يحلف على انه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وانما يحلف ما بينه وبين المدعي عقد الآن يوجب تسليم المبيع ومنه ايضا لو ادعى رجل القرض على رجل آخر فقال اقرضتك كذا فانه لا يحلف المدعي عليه ما أقرضه لجواز الابراء أو الاستيفاء ولكن يحلف أن ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا شيء منه (وهي حق للمدعي[6]) عند الهادي وابي ح و ص (فينتظر طلبه[7]) لها وخرج

الشريعة من يحضر فلا يقبل من الخصم الا ذلك ولا يجيبه خصمه اليه الجأه عليه بان يضره في نفسه وأهله وماله ولاسيما في زماننا هذا الذي ظهرت فيه كلمة الباطل وعمدت كلمة الحق عند أولئك اهـ فتح وفيه ما لفظه بل عند كثير من حكام الزمان الذين لاعلم لهم في ذلك بل يتصدرون لأحكام الانام ولا يميزون بين الحلال والحرام بل المقصود مما يحصل من الحطام اهـ ح فتح (١) يعني الحاكم (٢) بل يجب (٣) مع الاكراه (٤) بل ولو غير هازل لأن الاقرار غير مملك في الباطن وانما هو مملك في الظاهر (٥) مع اتفاق مذهبهما لا مع اختلاف مذهبهما فما الزم به الحاكم اهـ المفتي قرز (٦) في البرية كالحاكم قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألك شاهد فقال لا فقال لك منه يمينه فجعلها له حقا بكل حال اهـ ان (*) ويجوز له طلب ذلك وارادته وان كان عالما بان اليمين كذب محض وفيها اقتطاع حق آدمي وقد يكون مجمعا عليه اهـ مفتي من شرحه لتكملة الاحكام من سياق الكلام في الكبير (*) الا الموجبة فهي حق للمدعى عليه فينتظر طلبه في المؤكدة والمردودة وهو ظاهر الازهار فيما مر في قوله ومتى ردت الخ فأما المتممة فينظر فيها والقياس انها حق للمدعى لانها قائمة مقام شاهد اهـ ح وأذا امتنع المدعي عليه من استيفائها ناب عنه الحاكم كسائر الحقوق اهـ نجري قرز قوله ناب عنه الحاكم يعني بعد طلبه لها (٧) فان تمرد المدعي من استيفائها بعد طلبه لها كان للحاكم أن ينوب عنه في استيفائها قطعا للشجار ودفعا للضرار اهـ معيار معنى لفظ المعيار واذا امتنع المدعي من استيفائها ناب عنه الحاكم كما في سائر الحقوق اهـ (*) ومن ادعى عليه حق مختلف فيه ومذهبه أنه غير واجب لم يلزمه الحلف الا بأمر الحاكم فاذا حلفه حاكم أو أمر من يحلفه لم يكن له أن يحلف وينوى أنه غير لازم على مذهبه لان العبرة في ذلك بمذهب الحاكم وما ألزم الخصمين فيه لزمهما ظاهرا وباطنا فان حلف بغير حاكم فله نيته وللمدعي أن يعيد عليه اليمين بامر الحاكم واذا لحن الحالف في يمينه وهو ممن يعرف اللحن أعيدت عليه معربة اهـ كب قرز (*) وهل يتولى التحليف المدعي

أبو مضر لم بالله انها حق للمدعى عليه * قال مولانا عليه السلام وتخريجه ضعيف ثم ذكر في الشرح وجه ضعفه[1] وفائدة الخلاف تظهر في مسئلتين الاولى انها لا تكون الا بعد طلب المدعى (و) الثانية انه (يصح) من المدعى (الابراء منها) اذا قلنا انها حق له لا اذا قلنا انها حق للمدعى عليه وفائدة الابراء من اليمين ان المدعى لو أراد تحليفه ثانيا[3] لم يكن له ذلك (و) الابراء من اليمين (لايسقط[4] به الحق) فلو اقام المدعى البينة بعد الابراء سمعت بينته وكذلك الاقرار يسمع (و) كذلك لو حلف المدعى عليه واقام المدعي البينة فانه (لا) يسقط عن المدعى عليه الحق (بفعلها إن بين) المدعى (بعدها) وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك (الا أن يبرئه) من الحق (ان حلف[5] فخلف قيل يبين[6]) المدعي فانه يبرأ[7] فاما لو بين[8] المدعي قبل الحلف سمعت بينته وازم الحق ومر قال ان البرى تمليك لم يصح هذا الابراء لانه معلق على شرط والتمليك لا يصح مشروطاً وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين (أو) ابراه (على أن يحلف[9])

أو الحاكم بعد الطلب سل يفهم من البيان في باب القضاء أن المتولى لها الحاكم ولفظه فرع واذا لم يثبت الحق ووجبت اليمين على المدعى عليه لم يحلفه الحاكم حتى يطلبه الخ (*) ويجب اعادتها حيث فعلت قبل الطلب لانه سببها اه معيار بلفظه قرز (١) منها لكونه جمع بين م بالله وش وهما لا يجتمعان لكون ش لا يحكم بالنكول ومنها كونه مخالفا لنص م بالله لانه قال ان اليمين حق للمدعى على ما سيأتي في الابراء ومنها أن م بالله لو لم ينص فتخريجه من كونه لا يحكم بالنكول ويحبس ضعيف لانه لا يحبس الا في حق عليه فلو خرج لم بالله العكس كان أولى اه زهور الرابع كونها حق للمدعى عليه مخالفا للأثر والنظر فالاثر قوله صلى الله عليه وآله وسلم واليمين على المدعى عليه فجعلها للمدعي حقا والنظر انها لا تكون الا بعد طلب المدعى وأنه يصح الابراء منها وأنه يحبس المدعى عليه اذا امتنع منها عند م بالله اه زهور (٢) فان قال في الدعوى وان حضرت اليوم كذا والا فقد أبرئت من الدعوى والحق برئ منهما جميعا ان لم يحضر المدعي لانه يصح البراء معلق على شرط اه تهامي قرز ومثله في الغيث في الاقرار اه (٣) بل يقال بعد الابراء قرز (٤) فرع القاسم والابراء من الدعوى ابراء من الحق فلا تسمع البينة بعده اه القاسم لا كاليمين قلنا الابراء من الدعوى يعم بخلاف اليمين اه بحر اما الدعوى فقد برئ منها واما الحق فلم يسقط وفائدة عدم سقوطه أنه لا يصح أن يدعيه فاذا ملكه الغير صح من الغير أن يدعيه ويلزم الحق والله أعلم اه مفتي قرز (٥) بعد الطلب قرز (٦) واذا طلب المدعى عليه أن يحلف حتى يبرأ كان للمدعي أن يمتنع قبل طلبه لما قرز لان اليمين حق له واذا حلف بغير تحليف المدعي لم تصح يمينه اه كب قرز وفي المعيار اذا امتنع المدعي من استيفائها بعد طلبه لها ناب عنه الحاكم كما في سائر الحقوق اه بلفظه (*) وكذا لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برئ من الحق اه ح لي وظاهر الازهار خلافه لانه براء معلق على شرط وقد حصل اه وابل معنى (٧) براءة من الدين لا من العين فتصير أمانة قرز (٨) وحكم الحاكم قرز (٩) وله الرجوع قبل أن يحلف في الشرط وقبل القبول في العقد

بجعل البراء عمدا نحو ان يقول ابرأتك على ان تحلف (لخلف او قبل[1]) فانه يبرأ من الحق بأن يحلف او يقول قبلت (و) اذا قال قبلت ثم لم يحلف (له) بعد القبول فان للمدعي[2] (الرجوع) بالحق عليه (ان أبى[3]) ان يحلف وقال ابو مضر لا يرجع عندهم لان ذلك غرض وليس بمال (ولا يحلف منكر الشهادة) قيل ح لأن الشهادة اقرب الى حق الله ولانه ان كان صادقا في نفي الشهادة فلا يمين وان كان كاذبا فذلك قدح في عدالته[4] وقال الهادي عليه السلام في الفنون يحلف بالله ما عنده شهادة وضعف ذلك ابو ط (ولا يضمن[5]) الشاهد ما ذهب من المال لاجل كتمانه الشهادة (ولو صح كتمانه) إياها بأن اقر أو قامت[6] عليه البينة (ولا) يضمن (منكر[7] الوثيقة ما) هو مكتوب (فيها) وانما يضمن قيمتها لا مكتوبة[8] لا بيضاء قيل ف وكذا من غصب مفتاح الحانوت[9] وقطب الرحاء لم يضمن ما فات من المنافع بسبب غصبه (وتحلف) المرأة (الرفيعة[10] والمريض[11] في دارهما[12]) قال في الانتصار

اذا كان بالفعل فقط وهو البينة والحكم لا بالقول (١) في المجلس قبل الاعراض اه صعيتري وأثمار وريا ض

(٢) فلو ساعد الى الحلف بعد الرجوع عن الابراء فلا حكم لحلفه بعده اه ح لي لفظا قرز وفي حاشية هل له الرجوع الى الحلف بعد رجوع المبرئ سل الاقرب أن له ذلك والله أعلم اه مفتي (٣) أو تعذر بحرس أو موت قرز (*) فان مات فقيل لا يرجع وقيل يرجع لان العلة التعذر وقد حصل اه مفتي (٤) مع علمه بالشهادة قرز

(٥) لانه فاعل سبب ولا حكم له مع المباشرة وهو من عليه الحق (٦) على قول الهادي عليه في الفنون لا على قولنا فلا تسمع لانها دعوى لغير مدعي (٧) قال بعض الأئمة اذا غلب في ظن انسان صدق ورقة قد مات شهودها هل له أن يحلف ان الذي فيها حق الجواب أنه يجوز اذا انضم الى ذلك ثبوت يد استنادا الى الظاهر وقد ذكرنا م بالله وان كان في يد غيره فليس له ذلك لجواز حادث أبطل ما في الورقة قرز (*) الا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه فيضمن ما فيها لانه تلف بسببه كما مر في الضارية اه ح فتح ولا مباشر معه يتعلق به الضمان بخلاف الاولى فالمباشر موجود فلم يضمن السبب اه ح أثمار وح فتح والفرق انه لا مباشر معه حتى يتعلق به بخلاف الاول فان الذي عليه الحق مباشر وهو مسبب اه ح فتح هذا اذا كان قد قبض التركة فان لم يقبض لم يضمن اه مفتاح يستقيم في الوصي لا في غيره فيضمن مع التفريط وان لم يقبض كما مر على قوله وبخالط متعد كلام ض عامر وهو المختار اه املاء سيدنا حسين رحمه الله تعالى قرز (٨) بعد أن يحبس حتى يظن أنها لو كانت باقية لسلمها قرز (*) عند الناس لا عند صاحبها لاجل حاجته اليها (٩) وحديد العمال ودفتر الحساب ونحوها قرز (١٠) قال في كب عن البحر وكذا اذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومزية وعرف الحاكم ان المدعي يريد اهانته باحضاره لليمين فانه يأمر من يحلفه حيث هو اه كب قرز (*) وكذا الرفيع اه بحر قرز (*) ولو فاسقا اه ح لي (١١) الذي يتضرر بالخروج اه وظاهر الازولو بمجرد التألم اذ قد تسقط بعض الواجبات مع الاعذار قرز (١٢) وتكون اجرة المحلف من مال المصالح

وتحلف المرأة ذات الخشمة في بيتها فان كانت تخرج لحوائجها[1] اخرجت لتغليظ اليمين فان كانت حائضاً وقفت بباب المسجد[2] وكذلك المريض يحلف في منزله

﴿ كتاب[3] الاقرار ﴾ اعلم ان الاقرار نقيض[4] الانكار وقد قيل في حده هو اخبار المكلف عن نفسه او عن موكله بحق يلزم والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع[5] أما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس يعني شاهدة وشهادة المرء على نفسه هي الاقرار * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فمنه صلى الله عليه وآله وسلم من أتى شيئاً من هذه القاذورات[6] فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته أقمنا عليه حق الله تعالى وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزاً والعامرية[7] باقرارهما * وأما الاجماع فلا خلاف في صحة الاقرار على سبيل الجملة

﴿ فصل ﴾ في شروط صحة الاقرار اعلم ان الاقرار (إنما يصح) بشروط خمسة الاول أن يصدر (من مكلف) فلا يصح من المجنون[8] والصبي غير المميز وكذا المميز إن لم يكن مأذوناً له في التجارة فان كان مأذوناً له صح اقراره[9] فيما اذن فيه كما سيأتي[10] إن شاء الله تعالى وأما السكران فان لم يزل عقله صح اقراره بلا إشكال وان زال عقله فقال الامام محمد بن المطهر

كاجرة الحاكم وقيل على الحالف لان مالا يتم الواجب الا به وهو اليمين يجب كوجوبه اه وقيل على الطالب قرز كما ذكروا في العدلة (١) من السوق لامن تخرج لجذ ثمارها وحطبها ومائها مع احتشامها فهي رفيعة اه صعيتري (٢) وهذا على القول بالتغليظ أو على أن الحاكم كان في المسجد (٣) قال في البحر مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليستتر الخبر ويجوز اذ لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على ماعز والعامرية اه بحر (٤) الاقرار هو لغة ضد الانكار وهو أولى من قوله نقيض الانكار لان النقيضين لايجتمعان ولا يرتفعان وقد يرتفع الاقرار والانكار بالسكوت خلاف الضدين فلا يجتمعان وقد يرتفعان اه حثي (٥) والقياس فانه اذا حكم عليه بشهادة غيره فاولى وأحرى أن يحكم على نفسه باقراره اه خالدي ومن حيث ان الرجل يحكم عليه بشهادة غيره فيما لو انكر عليه بشهادة نفسه ومن حيث انه يحكم عليه بشهادة غيره بشهادة نفسه ومن حيث ان الضرورة داعية الى القول بصحته والا لزم أن لا يمكن الانسان أن يتخلص مما عليه اه وابل (٦) القاذورات جمع قاذورة وهو هنا الفعل القبيح والقول السيء وأراد هنا ما فيه حد كالزناء والشرب والقاذورة من الرجال هو الذي لايبالي بما قال وصنع ذكر ذلك ابن الاثير في نهايته (٧) وفي رواية أخرى والغامدية بغين معجمة ودال مهملة رواية المحدثين وسمعه الفقيه ف عن الاوزري نسبة الى غامد وفي كتب أهل المذهب يروونه العامرية بالمهملتين اه فتح والعامرية اسمها سبيعة (٨) ولا من المعتوه لضعف عقله اه بحر ظاهر ماذكره في البيان في البيع أنه يصح اقراره اه ن من البيع وهذا اذا كان مأذوناً والا لم يصح اقراره قرز (٩) فان اقر المميز ثم ادعى انه غير مأذون فالقول قوله مع يمينه ولا يحلف الا بعد بلوغه ذكره في البحر قرز (١٠) في قوله الا فيما اذن فيه

والفقيهان ح وس ان الخلاف فيه كالخ [1] في الطلاق وقال الحاكم في التهذيب وض زيد في الشرح أن اقراره لا يصح بالاجماع * الشرط الثاني أن يصدر من (مختار [2]) فلا يصح اقرار المكره وحد الاكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره فعن م بالله ما أخرجه عن حد الاختيار وعن الهدوية الاجحاف وهو الضرر * الشرط الثالث أن يكون ذلك بحيث (لم [3] يعلم هزله) فاذا علم من قصده انه يريد بلفظه الهزل [4] والهزؤ [5] والاستبكار لم يكن ذلك اقرارا ذكره أبو ط قال وأما الطلاق والعتاق والنكاح فانها تصح من الهازل [6] قيل ي اراد بصحتها من الهازل في الانشاء [7] لا في الاقرار فلا يصح لأنه اخبار وأشار إلى هذا في الشرح [8] (و) الشرط الرابع ان (لا) يعلم (كذبه [9] عقلا) نحو أن يقر بقتل رجل يعلم انه قد قتل قبل مولده [10] أو يقر باتلاف مال قد علم انه تلف قبل مولده أو يقر لمن يقاربه في السن انه أبوه أو ابنه أ(و) يعلم كذبه (شرعا) فقط نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره * الشرط الخامس أن يكون الاقرار (في حق يتعلق [11] به في الحال) فلو تعلق لغيره لم يصح نحو أن يقر

---

(١) يصح عندنا سواء أقر بعقد أو انشاء تميزا أو غيره كالطلاق الهازل لفظا (٢) (مسئلة) ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جناية أو نحوها جاز لاهل الولايات من المسلمين أن يزجروه أو يحبسوه اذا رأوا فيه صلاحا أو يسلم العين المسروقة فاما ليقر بها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز لان اقراره عند خشوتتهم عليه لا يصح أهـ ن بلفظه وذلك لان اقرار المكره لا يصح لان أكثر الفسقة لا يعرفون تفاصيل مايجرى عليهم في مثل ذلك وربما ظن انه يجري عليه أمر عظيم فيحمله ذلك على الاقرار اهـ بستان (٣) أو ظن ولا سبقه لسانه قرز (*) الهزل خلاف الجد وهو أعم ليدخل فيه الهزؤ والاستبكار وصورة الهزؤ ظاهر والاستبكار بأن يدعي عليه بالف فيقول مستبكرا لذلك الف وذلك يعترف بالقرائن اهـ زهور (٤) المزاح (٥) الاستبكار اهـ خالدي (٦) وعليه الأزرقي الطلاق (٧) وقيل هو على ظاهره من غير فرق بين الانشاء والاقرار الا انه في الاقرار لا يكون الا في الظاهر فقط كما تقدم في الطلاق قرز (٨) وبناء عليه منها في ح لي (٩) قيل ف ومثل هذا ما يعتاد كثير من الناس من البيع لشيء من ماله بثمن معلوم ويقر أنه قد قبض الثمن ويحكم الحاكم بذلك ويأتي الشهود على ذلك مع معرفتهم ان الاقرار غير صحيح فهذه شهادة لا تجوز ذكره في شرح الزيادات قلت ومثل وهذا ما يعتاد من يكتب بصيرة في دين قبل ثبوته ويطلب منه الاشهاد على ما فيها ثم يعطيه المقرض له مبيعا من حب أو غيره قبل ثبوت الدين فهذا عندنا لا يجوز وقد وهم بعض الناس في ذلك فقال تجوز الشهادة على الاقرار وهذا فيه غلط محض اهـ سلوك واختاره المتوكل على الله قرز (١٠) المراد قبل قدرته (١١) غالبا احتراز من أن يقر بما ليس في يده فانه يصح ومتى صار اليه بارث أو غيره سلمه كما يأتي

على عبده بطلاق أو ما يوجب حداً او قصاصاً [١] فان ذلك لا يصح بخلاف ما لو أقر على عبده بنكاح [٢] او جناية فانه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والارش وإن لم يجز للعبد الوطء إذا أنكر قوله في الحال احتراز من الذى لا يتعلق به حال الاقرار وإن كان قد تعلق به من قبل نحو الاب والجد إذا أقرا بعد البلوغ بتزويج المرأة في حال الصغر فلا يصح ذلك لانهما لا يملكان عليها العقد فى الحال إلا برضاها * قال عليه السلام هذا فى ظاهر الحكم فان ظنت [٤] صدقهما لم يجز لها ان تزوج فيما بينها وبين الله تعالى (ويصح) الاقرار (من الاخرس [٥]) إذا فهمت اشارته وكذلك المصمت [٦] (غالباً) احترازا من الاربعة التى تقدمت فى البيوع (و) يصح (من الوكيل [٧] فيما وليه) فيلزمه ترك الخصومة [٨] والكف عن الدعوى [٩] وتسليم المدعي [١٠] إن امكن والا فتى صار [١١] اليه بارث او غيره الا ان يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة [١٢] فانه لا يصح [١٣] اقراره نحو ان يستثنى عليه الموكل الاقرار

﴿تنبيه﴾ اعلم انه لا خلاف ان اقرار الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح ولا

---

(١) فى القصاص لانه التسليم فيجب على السيد (٢) صحيح قرز (٣) اذا لم يكذب فى ظنه صدق سيده لان له أن يكرهه على العقد فان ظن صدقه قيل كان انكاره طلاق بل فرقة قرز (٤) ويجب أن تسلم نفسها وهو المختار وهو الذى كان يختاره المفتى عليلم من جواز العمل بالظن تحليلا ( ) ويكون هذا خاصا فى هذه المسئلة وفى مسئلة القادمة من غيبة وكذلك الامة المهداة اه عامر قرز وكالظن بمضى العمر الطبيعي وظهر الزوجة والتطهير قرز ( ) ولكن هذا يخالف القواعد فانه لا يعمل فى النكاح بالظن تحليلا كما عرف قرز (٥) والكتابة كالنطق منه اه بحر قرز (٦) والمريض الذى لا يستطيع الكلام اه من معنى قرز (٧) مدافعة أو مطالبة اه ح لى قرز (٨) في وكيل المدافعة اه رياض (٩) فى وكيل المطالبة (١٠) هذا فى وكيل المدافعة حيث وكله الموكل يدافع عنه من ادعى عليه فاذا أقر به الوكيل لمدعيه وجب على الوكيل تسليمه لمن أقر له لان عنده أن موكله غاصب له عليه فان لم يمكنه فتى صار اليه بارث أو غيره وهذا وفاق اه حاشية على الكواكب والله أعلم (*) ظاهر عبارة الفقيه س هذه أنه اذا أمكنه تسليم الذى أقر به وجب عليه ولعل هذا مستقيم فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان قد قبضه وحصل له العلم انه للمقر له واما فى ظاهر الشريعة فلا يسلم الا بحكم حاكم لان المسئلة خلافية وليس له أن يلزم الموكل اجتهاده الا أن يتفق مذهبهما فى صحة اقرار الوكيل ولم يخاصمه الموكل أيضا اه كواكب لفظا (١١) وانما قيد بان يصير اليه بناء على أن الموكل متغلب وأن الحاكم لا يحكم باقرار الوكيل اذ لو كان يحكم لتعين الموكل على تسليمه وان لم يصر الى الوكيل اه زهور وعموم هذا انه يصح الاقرار من الوكيل ولو كان وكيل مطالبة وقيل ح انما يصح من وكيل المدافعة ولا يصح الاقرار من وكيل المطالبة لانه لم يوكله الا بالدعوى وفيه نظر اه زهور. قلنا يملك المطالبة بالحق فيملك الاقرار كالموكل اه بحر (١٢) اما مع الحجر فلا فرق بين المطلقة والمؤقتة (١٣) لكن يلزمه ترك المطالبة والمدافعة ومتى صارت

خلاف ان إقراره فى الحدود والقصاص لا يصح[1] ولا خلاف انه اذا حجر عليه الاقرار[2] انه لا يصح واذا وكله[3] يقر انه يصح[4] وانه يلزمه الكف عن الدعوى[5] وان العين اذا صارت فى يده وجب عليه تسليمها قيل ي وذكر علي خليل ان اقراره في غير مجلس الحاكم لا يصح بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تعليل الشرح انه يصح وصرح به فى الكافي لمذهب القاسمية وف وحكى عن ح ومحمد انه يصح فى مجلس الحاكم لا في غيره واختلفوا[6] فيما عدى هذه الصور[7] فتخريج ع وم بالله فى القياس وح انه يصح[8] وقال م بالله فى الاستحسان ورواية صاحب المدخل[9] للهادى عليه السلام انه لا يصح[10] وهو قول ك و ش وهكذا عن الناصر[11] وص بالله (الا القصاص[12]) فانه لو أقر به لم يصح فلا يلزم[13] الموكل (ونحوه) الحد[14] (ودعواه[15] غير اقرار للاصل[16]) فلو ادعى وكيل لموكله شيئا لم يكن ذلك اقرارا لموكله فعلى هذا لو صار الى الوكيل لم يلزمه تسليمه اليه

﴿ فصل ﴾ في بيان من يصح إقراره في شيء دون شيء (ولا يصح) الاقرار (من مأذون[17])

اليه بارث اوغيره سلمها للمقر له لان اقراره صح عن نفسه اه عامر قرز (١) فى وكيل المدافعة قرز (٢) قيل وأما دعواه فلا تصح بعد اقراره ولو حجر عليه اه قرز (٣) أو فوضه قرز (٤) ولو كان فى الحد والقصاص حد القذف والسرقة فقط كما يأتى فى ح الازهار فى الوكالة قرز وقيل لا مع حصول الاصل اه رياض ومفتى وقيل لا فرق وهو ظاهر الاز فى الوكالة حيث قال ولا فى اثبات حد وقصاص قال فى الغيث على أصل يحيي عليهم ليصه على المنع من الشهادة على الشهادة فى الحدود والقصاص لانها فى معنى التوكيل اه غيث بلفظه من الوكالة (٥) وكيل مطالبة (٦) والخلاف انما هو حيث يقول الموكل وكلتك تخاصم فلانا فى كذا أما لو قال وكلتك تثبت لى كذا فالاقرب أنه موضع اتفاق أنه لا يصح اقرار الوكيل بذلك لانه انما وكله على الاثبات دون النفي فهو محجور عنه اه غيث قرز (٧) وذلك حيث وكله وأطلق (٨) لانه أقامه مقام نفسه اه زهور (٩) وهو كتاب مصنف على مذهب الهادى عليه السلام وفى الروضة صاحب المدخل أبو الفضل بن شبرين من علماء الزيدية وقد عده فى اللمع من المعتزلة اه زهور والكتب التى تسمى المدخل ثلاثة مدخل الحنفية ومدخل الهادى عليه السلام ومدخل لصاحب التقرير وهو الامير الحسين اه ديباج وح بحر (١٠) لانه لو أراد الاقرار لم يحتج الى وكالة اه ان (١١) لانه أقامه للدفع عنه وأما الاقرار فهو كان يمكنه يقر وأيضا أن كل من لا تصح يمينه اذا جحد الخصم فلا يصح اقراره اذا أقر ثم ان فيه اضرار فلا يصح الا باذن خاص اه ان (١٢) ويلزم الدية لانهما أصلان (١٣) يعنى وكيل المدافعة فيهما اه كب معنى بخلاف وكيل المطالبة فانه يصح اقراره لانه اسقاط قرز (*) وكذا النسب والنكاح والطلاق اه نجرى وقيل أما فى النكاح فيصح اقراره والله أعلم وقيل يصح فى الكل قرز (١٤) حد القذف والسرقة فقط قرز (١٥) حيث لم يقل أعلم أو أتيقن (١٦) اذهو حاكى الا أن يصرح بالاقرار فله حكمه اه ح لى لفظا (١٧) الا العرف كما تقدم فى قوله جرى العرف لمثله

عبد أو صبي (الا) ان يقر (فيما أذن فيه) فلو اذن له مالكه فى التجارة لم يصح الاقرار منه بالعتق والهبة[١] فاما ما اذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشراء ونحو ذلك[٢] (ولو أقر) المأذون (باتلاف[٣]) مال لزمه (و)لا يصح الاقرار من (محجور الا لبعد[٤] رفعه) يعني أنما يؤخذ بالاقرار بعد فك الحجر لا فى حال حجره (و)لا يصح من (عبد الا فيما يتعلق[٥] بذمته ابتداء) كالمهر فى النكاح[٦] الفاسد (أو) يقر بما يتعلق بذمته (لا) جل ا (نكار سيده) نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الارش فينكر[٧] سيده اقراره فانه يتعلق بذمته ويطالب به اذا عتق ولو لم ينكره[٨] سيده لزمه تسليمه او فداه (أو) يقر العبد بشيء (يضره) وذلك (كالقطع[٩]) نحو ان يقر بسرقة توجب قطعاً لزمه القطع أو يقر بما يوجب عليه القصاص[١٠] واعلم ان العبد اذا أقر بسرقة توجب القطع فانه (لا) يلزمه[١١] (المال) وفاقاً بين م والهدوية وأما القطع فيلزمه (عند[١٢] م) بالله لانه حق لله تعالى كما لو أقر بزنا أو شرب وعند الهدوية لا يلزمه لانه اذا بطل رد المال لكون فيه مضرة على السيد بطل[١٣] القطع لانه يبنى على ثبوت الاقرار[١٤] بالمال

بمثله والله أعلم قرز (١) بغير عوض قرز (٢) الهبة بعوض قرز (٣) نحو أن يقر أنه أتلف ثمن المبيع بعد رده عليه بعيب أو رؤية أو عوض المؤجر ونحو ذلك وان كان محجورا ففي ذمته قرز وأما لو أقر يتعلق برقبته قرز (*) ويكون برقبته وما فى يده اه كب (٤) هذا حيث أقر بمال لا بما يوجب حدا أو قصاصا أو طلاقا فيصح فى الحال اه ن (٥) والمدبر وأم الولد كالعبد وأما المكاتب فيصح اقراره ويؤخذ بتسليمه فان رجع فى الرق قبل تسليمه ففي ذمته اه ن ويحتمل المنع من اقراره كالقن اه ان ونظره حيث فيكون موقوفا لانه من التبرعات اه من خط حيث والله أعلم (٦) وما لزمه بالمعاملة مع الحجر ولا تدليس اه ح لى لفظا (*) وقد دخل فيه مع الجهل اه ح لى لفظا قرز (٧) أي لم يقر (٨) بل صادقه قرز (٩) وأما عند الهدوية فلا يلزم قطع ولا مال فكان صواب العبارة أن يقال كالقطع عند م بالله لا المال اتفاقا (١٠) لان القصاص وان ضر سيده فضرره عليه أبلغ (*) ويسلم للقصاص لا للاسترقاق لئلا يحتال عليه بذلك اه بحر وعكسه فيما لو أقر عليه سيده بالقتل فانه يسلمه للرق لا للقتل (١١) هذا اذا أقر بشيء معين وأما اذا أقر انه سرق ما يوجب القطع ولم يعينه فانه يقطع اه كواكب وصعيتري قرز (١٢) وحجة م بالله اقراره بالمال على الغير لا يصح فلا يلزمه المال ويلزمه القطع لانه أقر على نفسه فيصح منه وكلام م بالله هو المذهب وحجة الهدوية أن المال أصل والقطع فرع فاذا بطل الاصل بطل الفرع اه ع تهامي (*) هذا اذا كان المال باقيا وان كان تالفا لزمه القطع وفاقا بين الهدوية وم بالله اه كب ون معنى (١٣) فان كان بعد استهلاكه قطع اه ن بلفظه (١٤) ولان القطع فرع على ثبوت المال والمال لم يثبت صدور

قال السيد ط[1] عقد الباب[2] ان كلما أقر به سيده عليه لم يقبل[3] منه فان العبد اذا أقر به على نفسه[4] قبل وكلما اذا أقر به سيده عليه[5] قبل فان العبد اذا أقر به على نفسه لم يقبل[6] (ولا) يصح الاقرار (من الوصي[7] ونحوه) وهو الولي والامام (الا بانه[8] قبض) الدين أو العين[9] التي في يد الغير للميت (أو) أقر بانه (باع) هذا الشيء عن الميت (ونحوه) ان يقر بتأجير عبد أو دار عن الميت أو رهن فانه يصح منه هذا الاقرار

﴿فصل﴾ (و) اعلم انه (لا يصح) الاقرار (لمدين الا[10] بمصادقته[11]) فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح ذلك الاقرار الا بان يصادقه زيد عليه[12] فلو كذبه بطل[13] الاقرار فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فانه يصح الاقرار لاجل تلك المصادقة (ولو) اتت (بعد التكذيب مالم يصدق[14]) اي مالم يصدق المقر المقر له في التكذيب نحو ان يقول المقر

---

(١) فما بعد القطع (٢) هذا ينتقض باقرار السيد بالسرقة او باقرار العبد بها أيضا (*) أيضا بطه وحاصله (٣) كالقصاص والطلاق والرجعة والحدود (٥) كالمهر في النكاح الصحيح (*) قيل هذا على أصل الهدوية فلا يستقيم كما لو أقر العبد بسرقة عين فلا يثبت القطع اه مفتي (٥) كالنكاح (٦) بل يبقى في ذمته اذا عتق اه عشم قرز (٧) والفرق بين الوصي والوكيل انه يصح الاقرار من الوكيل ولا يصح من الوصي لان اقرار الوصي على غير من أوصاه بخلاف اقرار الوكيل فهو على من وكله فيصح اه ح حفيظ وكواكب وزهور (٨) أو أنه أنفق على الصغير مولاه في حال صغره فيقبل اه ن (٩) في حال ولا يتهما لا بعد العزل لهما فيبينا اه بحر الا في الانفاق فيقبل قوله مطلقا اه ن معني لانه أمين الا اذا كان باجرة فعليه البينة لانه ضمين اه ن بلفظه من البيع ولفظ البيان فرع وكذا الامام والحاكم فيما تولياه فانه يصح اقرارهما حال ولا يتهما لا بعد انعزالهما قيل ع وهذا أصل مطرد الخ (١٠) غالبا احتراز من الاقرار للعبد بعتقه وللزوجة بالطلاق والموقوف عليه فلا يحتاج قبولا ولا يبطل بالرد وكذا الصبي ولا يبطل برد الولي اه ح فتح وفي البيان مسئلة والاقرار للصغير والحمل يصح اذا قبله وليه أو هو بعد بلوغه الخ (*) ولا يبطل برد المملوك اذ الاقرار له اقرار لسيده وليس للعبد ابطال حق السيد ويفرق بين النذر والاقرار أن النذر انشاء والاقرار اخبار عن أمر ماض وهو لا يبطل الملك بعد ثبوته اه ح فتح وقال ابن حنيث وهو أولى واختاره الامام شرف الدين في الاثمار وفي البيان مسئلة والاقرار للعبد يصح أن قبله لا أن رده كالهبة له ولا عبرة بقول السيد ولا رده ذكره في البحر اه بلفظه (*) واما لو كان الاقرار لمسجد أو نحوه فلا تعتبر المصادقة اه ح لي لفظا (١١) وأما لغير معين فلا يحتاج الى مصادقة ويكون لبيت المال اه ح لي (*) أو وارثه قرز (*) لفظا او ما في حكمه اه ح لي قرز (١٢) ولو بعد المجلس قرز (١٣) وكانت العين لميت المال لنفيهما لها فصارت مالا لا مالك له في الاصح ذكره الفقيه ح وهو المختار كما ذكر ذلك في مسئلة القصار ونحوها اه ح لي (١٤) واما اذا لم يرجع المقر له الى تصديق المقر بعد رده

للمكذب صدقت في تكذيبك إياي فأما لو قال ذلك لم يصح مضادفه المقر له من بشد وقال الامامي ان التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذا عن الفقيه ح (ويعتبر في النسب والسبب[1]) شروط الاقرار بالمال و (التصادق[2] أيضا) ويختص الاقرار بالنسب والسبب بان التصديق بهما يخالف التصديق بالمال (كسكوت[3] المقر به) فانه يكون تصديقا بخلاف الاقرار بالمال[4] هكذا ذكر الامامي والفقيه ح وظاهر قول المرتضى والفرضيين أن التصديق[5] شرط فلا يكفي السكوت ﴿نعم﴾ وانما يكون السكوت تصديقا (حيث علم[6]) به (و) علم أن (له الانكار) فان سكت جاهلا بان له نفيه كان له نفيه[7] اذا علم به وهذا اذا لم يطل[8] الزمان كما تقدم[9] وعند م بالله لا يعتبر العلم بان له نفيه فعلى هذا لو أقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لانه في حال الصغر لا يصح منه الانكار فان بلغ وكذب[10] فقال ابو مضر يبطل الاقرار[11] وهو الذي في الازهار وفي الشامل لاعش لا يبطل (و) يشترط في الاقرار بالنسب والسبب (عدم الواسطة[12]) بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار الا بولد أو والد ولا يصح بأخ ولا ابن عم وفي السبب لا يصح الا بالمولى دون مولى المولى ولا فرق في صحة الاقرار بين المولى الاعلى[13] والادنى[14] وولي العتاق وولي الموالاة (وا) ن (لا) يقر الانسان بوالده أو ولده بل بمن بينهما

لاقراره فحيث المقر به دين يبطل واما حيث المقر به عين فمفهوم كلام اللمع وشرح ض زيد انه يبقى على ملك المقر لانه محكوم له بملكه في الاصل فاذا رده المقر له بقي على ملكه وعن الفقيه ع ي س انه يصير لبيت المال اهـ أثمار (١) هو الولي لا النكاح فسيأتي (٢) والمختار اعتبار التصادق لفظا في المال والنسب والسبب ولا يكفي السكوت فيها اهـ لي (٣) عبارة الهداية ومنه سكوت المقر به (٤) يعني ولا بد من اللفظ (٥) في المال والنسب والنكاح (*) وبني عليه في البحر (٦) يعني بالاقرار (٧) فورا في المجلس قرز (٨) لا فرق قرز (٩) في اللمع للفقيه ح (١٠) أي لم يصدق (*) فان مات أحدهما قبل البلوغ توارثا اذا لم ينازعه مشهور النسب واختار التوارث مطلقا ذكره مشهور الشرح واذا بلغ ورد بطل الميراث اهـ عامر قرز وقال محمد بن صالح الجيلي وعندي أن المقر لا يرث وان لم يكن للمقر له وارث مشهور فعلى المقر نفقته وان نازعه مشهور النسب فلا حكم لاقرار المقر لانه اقرار على الوارث المشهور (١١) ما لم يحكم بالنسب اهـ تذكرة وفي الجوهرة ولو حكم الحاكم لان الحكم تقرير فقط قرز (١٢) فان كان ثم واسطة لم يثبت الا أن يتصادقا الواسطة ان كان حيا أو بالبينة والحكم فان كان ميتا فالخلاف فقال م بالله وابو جعفر لا يثبت نسبه وقال ض بالله وابن ابي الفوارس أنه يثبت نسبه اهـ ن لان فيه حمل النسب على الغير اهـ لفظا (١٣) وهو المعتق (١٤) وهو المعتق والذي أسلم على يده (*) قال الناصر لكن ينظر ما فائدة الادنى بالاقرار بالاعلى ولعل وجهه انه يعقل عنه على قول الكافي في ولاء الموالاة وفي ولاء العتاق على المذهب

واسطة[١] أو واسطتان[٢] (شارك[٣]) المقرَّ به (المقرَّ[٤] في الارث[٥] لا في النسب) لان من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة * واعلم أن فى ثبوت النسب مع وجود الواسطة اربعة أقوال * الاول أنه لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة[٦] أم لا وهذا هو ظاهر المذهب * القول الثانى انه ان صدق به جميع الورثة ثبت نسبه وان انكره بعضهم لم يثبت وهذا قول[٧] ح وك و ش وابن ابي الفوارس * القول الثالث عن ابى مضر انه لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة وذكره م بالله فى الزيادات قال الا ان يكونوا عدولا * القول الرابع ذكره فى شرح الابانة انهم إن كانوا[٨] عدولا وحكم الحاكم بقولهم ثبت النسب بالاجماع فان لم يكونوا عدولا ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند اصحابنا لا يثبت * قال مولانا عليه السلام وهذا فى التحقيق ليس بقول مستقل لانه اذا حكم الحاكم فلا خلاف في ثبوت النسب وان لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكر فاما لو لم يكن ثم وارث سوى المقر[٩] فقال م بالله فى الزيادات لا يثبت نسبه وكذا في شرح الابانة عن أصحابنا

---

(١) كالاخ والجد (٢) كالعم وابن الاخ (٣) وهو يقال قد ثبت الارث وحكم النفقة حكمه وأما سائر احكام النسب كتحريم النكاح وولايته وكونه محرما ونحو ذلك فهل يثبت كالميراث أم يثبت تحريم النكاح فقط دون غيره ○ اه ح لى لفظا القياس يثبت تحريم النكاح لاقراره لا غيره لعدم صحة الاقرار فيه اه من خط ض اسماعيل المجاهد من هامش الحاشية ○ قيل يحرم التناكح بينهما فيحرم عليه اصولها وفصولها لا على اصله وفصولها وهو اقرار على الغير اه سماع شارح قرز (٤) بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه وقال ح يشتركان في نصيبه كأنه موروث بينهما على قدر سهامهما اه ن مثال ذلك ابنان أقر أحدهما بثالث فيدفع المقر ثلث حصته وهو سدس المال (٥) فان أقر الابن بوارثين فصاعدا نحو أن يقر الابن بابنين للميت فلا يخلو اما أن يقر بلفظ واحد أو بلفظين إن كان الاول فاثلاثا ○ ولا يحتاج المقر بهما الى التصادق فيما بينهما وان كان الثانى فان صادق المقر به أولاً فكالاول والا سلم المقر للمقر به الثانى سدسا وضمن له سدسا أيضا على الاول اه درر معنى وقرر ان تعذر الاستفداء اه سيدنا حسن ○ وكذا بلفظين وأقرا به جميعا اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) من مؤرث المقر فيدفع المقر للمقر به ما بين نصيبه مقرا ومنكرا فأما فيما بينهما فحكمه ماسيأتى فيمن أقر بوارث له أو ابن عم اه ح لى لفظا (٦) غير الواسطة اه ن قرز (٧) تسمى مسئلة أدخلني أخرجك (فرع) الشافعية فلو مات رجل عن ابن ثم أقر هذا الابن بأخ له ثان ثم أقرا جميعا باخ لهما ثالث فان صادق هذا الثالث فى نسب الثانى ثبت الكل وان أنكر فعلى وجهين الاول انه لا يبطل نسب الثانى لانه أصل للثالث لولا مصادقته لما ثبت نسبه الوجه الثانى أنه يبطل نسب الثانى لانه لم يصادقه جميع الورثة ورجحه ○ وتسمى هذه المسئلة مسئلة أدخلني أخرجك لان الثالث دخل بالثانى ثم أخرجه لما ذكراه اه ن (٨) وأتوا بلفظ الشهادة قرز (٩) وحده لا وارث معه نحو أن يموت رجل وله ابن مشهور ثم أقر الابن بأخ له فانه

والطحاوي[١] لاصحابه قال وعند الشافعي و ف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن أبي الفواراس للمذهب * قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب هو القول الاول (ويصح) من الرجل أن يقر (بالعلوق) ويثبت نسبه[٢] وفائدة الاقرار انه في الامة لا يحتاج تجديد دعوة[٣] وفي الحرة لا يصح نفيه بعد ذلك (و) يصح الاقرار (من المرأة[٤]) بالولد (قبل الزواجة وحالها وبعدها) لانه يلحق بها ولو من زناء (مالم يستلزم[٥]) الاقرار به (لحوق الزوج) بان يحتمل كونه منه[٦] فاما اذا لم يحتمل كأن تزوج ثم تقر به من بعد مدة قريبة لا يتأتى كونه من الزوج في مثلها صح الاقرار * واعلم ان اقرار المرأة بالولد على وجهين مجمع على صحته ومختلف فيه أما المجمع على صحته فذلك بان لا يقتضي اقرارها حمل النسب على الغير[٧] وأما المختلف فيه فذلك حيث يقتضي اقرارها حمل النسب على الغير بأن تكون مزوجة ويقدر حدوثه في مدة الزواجة أو مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش

يشاركه في الارث وأما في النسب فقالم بالله وأبو جعفر لا يصح نسبه اه ن لفظاً (١) منسوب الى طحاوي وهي أربع قري خارج مصر اه ديباج واسمه أحمد بن محمد بن سلامه الطحاوى بفتح الطاء وقبره في صعيد مصر وكان حنفيا وهو مشهور (٢) اذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم اقراره أو لدون أربع سنين وقد علم وجوده بحركة أو نحوها قرز (٣) صوابه الزوجة ولو أمة قرز (٤) الحرة لتخرج المملوكة فيما يبطل اقرارها على مالكها حقا كما يأتي في السبي وفي البحر واذا كانت مملوكة لم يرق اذلا يقبل في ما يضر الصبي فيلحق بها ولا يرق (*) ولو بكرا وقيل مالم تكن رتقاء أو عذراً (٥) فان استلزم لحقوقه لم يصح اقرارها به الا اذا صادقها الزوج أنه منها او يثبت بعدلة على خروجه من فرجها فيلحق بالزوج فان نفاه لا عن وهو يقال اذا أتت به بعد الزوجية بمدة يسيرة لا يمكن كونه من الزوج فالزوجية غير صحيحة اذ هو ينكشف أنه تزوجها وهي حامل فهي في العدة عن نكاح أو في الاستبراء عن غيره الا أن يحمل على أنها حامل به من زناء لانه يصح العقد عليها في الاصح فاما في غير هذا فلا يتصور فيه الزوجية الصحيحة يقال ليس المسئلة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن وانما المراد انها أقرت ان هذا ولدها وهو لا يمكن أن يكون من زوجها هذا الذي هي تحته لاجل السن التي هو عليها عند اقرار الزوجة به والنكاح مع هذا التقدير صحيح فلا معنى للايراد والتأويل والله أعلم اه ح لى لفظاً (٦) يعني حيث أنكر الزوج اه ح فتح ينظر هل المراد ناكرها في الولادة أو في لحوقه وينظر لو سكت لعل المراد الاول اه من بيان حثيث وخطه والا كان كما في اللعان اه وقيل يلحق مع السكوت فيصح اقرارها قرز ولفظ البيان في اللعان (مسئلة) ومن له زوجتان وولدتا ابنا وبنتا وادعت كل واحدة انها التي ولدت الأبن دون البنت فايهما بينت بعدلة ثبت نسب الابن منها وان لم يبينا أو بينا معا فان صدق الزوج أحدهما ثبت نسب الابن لها وان لم ثبت نسب الابن والبنت من الاب لانهما اه بلفظه (٧) نحو أن تقر بولد ولم تكن قد تزوجت أو تزوجت وكان

ففي ذلك مذهبان احدهما قول ح وأحد قولي الناصر وأحد قولى ط وأحد قولى ش وهو الذي فى الازهار ان ذلك لا يصح (١) الثاني ظاهر قول الهادي عليه السلام ان اقرار المرأة بالولد جائز ولم يفصل وهو أحد قولى ط وأحد قولى الناصر وأحد قولى ش وقد يلفق بين القولين ويقال من منع فالمراد به اذا كان يقتضى حمل النسب على الغير (٢) ومن أجاز فالمراد به مالم يقتض ذلك وهذا التلفيق يقتضى أن الذي فى الازهار مجمع عليه (و) يصح الاقرار (من الزوج) بالولد فيلحقه (ولا يلحقها (٣) ان انكرت (٤)) لجواز أنه لا مرأة غير زوجته التى معه أو من أمة أو من شبهة وظاهر قول ض زيد أنه يلحقها اذا لحقه (٥) فينظر فيه (ولا يصح) الاقرار (٦) (من السبي) بعضهم ببعض (فى الرحامات (٧)) نص اصحابنا على ذلك وهو قول ش * قال مولانا عليه السلام ويحتمل في المماليك (٨) مثل السبي وعند أبي ح يجوز في اربعة وهي الولد والوالد والزوجة (٩) والمولى (١٠) وهو قول م بالله قال في شرح الابانة وهو مذهب الناصر وزيد بن علي (والبينة على مدعي توليج (١١) المقربه) فاذا ادعى ورثة المقر انه

حصوله يقدر قبل زواجتها أو مطلقة وحصل بعد زوال الفراش وهذا يصح اتفاقا اه غيث (١) ولا يثبت النسب لانهما لكن يرثها ان ماتت من باب الوصية والمقرر أنه لا يرثها (٢) وكما لا يصح اقرارها حيث فيه حمل النسب على الغير فكذا اذا كان بين اثنين حق مسيل أو مرور ماء أو غير ذلك فأقر أحدهما لثالث ببعضه فانه لا يصح اقراره بخلاف الاملاك فيصح ويشاركه فى نصيبه اه ح حفيظ ومثله عن المفتي فيما لو ادعى على الورثة حق فى حوي فنكل أحدهم لم يحكم به لان الحق لا يتبعض فيقال ربع حق ونحو ذلك قرز (مسئلة) ولو كتب لفلان على كذا وقال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا كأنه ينطق ولا بد أن يقرأه عليهم قرز (٣) ولفظ البيان ولا يلحق بزوجته الا أن تقر به اه لفظا (٤) صوابه ان لم تقر ليدخل فى ذلك مسئلة السكوت قرز قد تقدم انه يلحق بابيه مع سكوته فينظر فى الفرق بينه وبين الام اه محمد بن على الشوكاني رحمه الله (٥) هذا اذا قال منها واما اذا قال ولدى وأطلق فلا يلحق اتفاقا (٦) مالم يغلب فى الظن صدقهم قرز (٧) لان ذلك يؤدي الى منع السيد من وطئهما جميعا ومن التفريق بينهما فى البيع قبل البلوغ اه ن وكذا الولى لانهم أبطلوا عليه حق الولي اه صعيتري (٨) وكذا من العتق لانه يؤدي الى ابطال حق الولي الثابت للمعتق فينظر لكن يقال فيازم مثله فى النسب ولعله يقال بل حكم ذلك حكم النسب فيستحق المقر به الثالث ان استحقه لو صح نسبه وقد يمكن الفرق بينهما بان العلة هي حمل النسب على الغير وقد زال بخلاف الاول فهو ابطال الولي وهو غير زائل فلا يصح الاقرار بعد العتق فيحقق (٩) بناء على أصلهم أنه لا يفسخ النكاح بالسبي فى حالة واحدة (١٠) وينظر ما فائدة الاقرار بالمقر له مع طرق الملك ولعل فائدته ثبوت الارث حيث ينتهي اليه (١١) نسبا ومالا اه ح لى (*) ومعنى التوليج الادخال لمن يمنع من

انما اقر بالنسب[١] لمن اقر به في حال المرض أو في غيره توليجا فعليهم البينة فان اقاموها سُمعت وبطل الاقرار[٢] والبينة هنا تكون على اقرار المقر[٣] انه يريد التوليج ثم يقر بالنسب[٤] في ذلك المجلس[٥] او على شاهد الحال بأن يقسم ليُحرمنّ ولده[٦] ارثه من هذه الدار ثم يقول في مجلسه هذه الدار لزيد ونحو ذلك قيل ح وانما يبطل الاقرار بالبينة فيما زاد على الثلث[٧] سواء كان في حال الصحة ام في حال المرض * قال مولانا عليه السلام وهذا فيه نظر[٨] لانه يلزم مثل هذا اذا علم كذبه بأن يكون اكبر منه سناً او مشهور النسب من غيره قال محمد بن يحيى ان اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر[٩] له انما أقر به هو حق واجب قيل ح وتكون يمينه على القطع[١٠] لانها لم تنتقل اليه من غيره[١١] وجاز له ان يحلف على القطع[١٢] استنادا الى الظاهر وهو صدق أبيه ﴿فصل﴾ في شروط الاقرار بالنكاح إعلم أن شروط الاقرار بالنكاح ما تقدم في اول الباب من كون المقر مكلفا[١٣] مختاراً لم يعلم هزله[١٤] ولا كذبه (و) يشترط (في النكاح تصادقهما) أي تصادق المقر والمقر به وهل يكفي السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامامي والفقيه ح أن السكوت كاف وعند المرتضى والفرضيين أن عدم التكذيب لا يكفي ولا بد من التصديق[١٥] (و) انما

الارث يريد بذلك منع ورثته من المال أو ادخال نقص عليهم (١) هذا في الاقرار بخلاف سائر التمليكات ونحوها ○ اذا ادعى الوارث انما نذر به مؤرثه لا يريد الا التوليج فليس ذلك توليجا ولا تسمع بينته ولا دعواه وانما يستقيم فيما ذكره الهامي وعامر وراوع لانه ينصرف التمليك فيها الى ظاهر اللفظ بخلاف الاقرار فليس عقد تمليك وانما هو اخبار اه مي قرز وعن مولانا المتوكل على الله عليهم لا فرق بين الاقرار وغيره فيبطل ○ وذلك كالوصية والهبة والصدقة (٢) في الزائد على الثلث وقيل في الكل قرز (٣) أو المقر به اه ن قرز (٤) أما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن اقراره توليج فلعل ذلك لا حكم له لانه اقرار بابطال حق الغير وهو المقر له اه ح لى لفظا (٥) لا فرق قرز (٦) صوابه أخاه ثم يقر بابن اذ هو في سياق التوليج بالنسب اه كب (٧) بل في الكل قرز (٨) وقد رجع في البحر الى مثل كلام الفقيه ح حيث قال يستحق نحو الثلث وصية (٩) سؤال وهو أن يقال ما فائدة يمينه وهو لو أقر لم يبطل النسب وأجيب على هذا بانه لم يصدق أباه بأن يكون صغيرا او غائبا ذكره أبو مضر فهو اذا رد انتفاء نسبه فاما لو كان بعد التصادق، فلا يمين عليه اه زهور لان النسب لا يبطل بعد ثبوته بالاقرار لكن يقال انما لم ينتف حيث لم يكن ثم مدعي لبطلانه وأما مع وجود المدعي فذلك حق له والله أعلم اه ان (٩) ولا ترد (١١) لانه فعله وهو تصديقه لاقرار الاب لانه لا يتم الا به اه كب (١٢) ان طن صدقه اه برهان قرز (١٣) وان يكون حرا أو عبدا مأذونا له بالنكاح اه بيان بلفظه (١٤) ينظر في هذا فقد تقدم أنه يصح اقرار الهازل بالنكاح (١٥) وبنى عليه في شرح الفتح لان النسب يحتاط فيه بخلاف النكاح فلابد من المصادقة

يصح الاقرار بالنكاح مع (ارتفاع الموانع) فلا تكن تحت المقر أخت المقر بها [1] ونحوها [2] ولا أربع سواها ولا قد طلقها ثلاثا فلو حصل أحد هذه لم يصح الاقرار (قيل و) من شروط الاقرار بالنكاح (تصديق الولي) فلو أنكر اقرارها بطل ولزمتهما البينة هذا ظاهر كلام ع قيل ح وذلك محمول على الاستحباب وقد يقال أن تصديق الولي شرط عند ع لا عند [3] م وليس ثم تصريح من ع بذلك * قال مولانا عليه السلام ولهذا أشرنا الى ضعف ذلك بقولنا قيل وتصديق الولي (وذات الزوج) اذا اقرت بالزوجية لأجنبي [4] وصدقها الرجل الاجنبي فانه (يوقف [5]) اقرارها (حتى تبين [6]) من الزوج الذى هى تحته والزوجية تثبت بينها وبين الاول [7] اما باقرار سابق واما ببينة [8] واما شهرة [9] (و) مهما لم تبن من الاول فانه (لا حق لها قبله منهما) لا نفقة ولا سكنا [10] أما الخارج فلانها كالناشزة عنه وقيل بل تجب لها النفقة عليه وأما الداخل فلانها مقرة أنه لا يجب لها عليه شيء (وترث الخارج [11]) لتصادقهما على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لانها نافية لاستحقاقه منه واذا ماتت لم يرث الخارج منها شيئا (ويرثها الداخل [12]) وقال فى الانتصار

لعظم خطر الفروج اه بهران (١) المراد من يحرم الجمع بينهما (٢) عمتها وخالتها اه ن (*) فلو أقر بنكاح أمة وليس بعنت فى الحال وتحته حرة لم يصح على ظاهر الكتاب اه من خط حثيث قرز (*) ظاهره ولا يكون موقوفا حملا على السلامة (٣) وذلك بتقدير بان الولي حال التزويج كان غائبا أو نحوه اه شرح بهران (*) الا فى حق الصغيرة فلا بد من تصديق الولي وفاقا وكذا الامة لا بد من تصديق السيد اه بحر معنى قيل وكذا المكاتبة ع (٤) واذا وطئها سل بحد مع العلم والجهل قرز اه شامي اذ لا شبهة له في زوجة غيره وقرره سيدنا محمد بن ابراهيم السحولي (٥) يعني أحكامه لا الاقرار فى نفسه فلا يوقف بل قد صح ولا يصح منها الرجوع قبل البينونة وبعدها أيضا اه ان (*) وهذا حيث يكون اقرارها بزوجية الخارج والحال أنه لا مانع من صحة إقرارها الا كونها تحت هذا اما لو كان ثم مانع كأن يكون تحته أختها أو نحو ذلك فلا حكم لاقرارها اذ شرطه أن يصادقها وهو لا يصح منه مصادقتها والله أعلم اه ح لى لفظا قرز (٦) أو يصدق اه محمد بن حمزه وبيان (٧) يعني الذي هي تحته اه ن معنى (٨) وحكم بها الحاكم اه كب قرز (٩) أو الاختصاص والخالة التى لا تكون الا بين الزوجين اه ن قرز قلت بشرط الا يكونا من ذى الريبة والتهمة اه غاية قرز فان لم يكن سكونها تحت الداخل بحكم استحقتها على الخارج اه ظاهر الكتاب لا فرق قرز (١١) فان بينا معا أو أرخا فللمتقدم وان أرخ أحدهما فقط حكم له بها وان أطلقا معا حكم بها لمن هى تحته لانه دليل التقدم وهي فى يد نفسها فلا يقال بينة الخارج أولى اه ن وقال النجري الخارج أولى (١٢) اذ يده عليها والظاهر معه اه نجري (*) ولا يرث مما ورثته من الخارج لانه مقر على نفسه بانها لا تستحق منه شيئا ويرده لورثة الخارج حيث قبضه يعني حصته فقط اه عامر قرز والاولى أن يرده لورثتها غير الزوج فان لم يكن لها وارث فبيت المال ولا وجه لرده لورثة الزوج الخارج اه مي

اذا كانت تحت زوج فاقرارها باطل ولا يقال أنه موقوف[1] (ويصح بماض) نحو أن تدعي امرأة زوجية رجل مات فأقر الورثة انها كانت زوجته من قبل والآن لا نعلم بقاء النكاح الى حال الموت فانه لا يصح انكارهم بل تثبت الزوجية لاقرارهم بها في الماضي[2] (فيستصحب) الحال فيبقى حكم الزوجية اذا الاصل بقاءه (ولا يقران على) عقد (باطل) تصادقا بوقوعه نحو أن يقرا أنه بغير ولي وشهود[3] (وفي) تصادقهما بالعقد (الفاسد) نحو أن يقرا أنه بغير ولي أو بغير شهود[4] ففي اقرارهما عليه (خلاف) فعند م بالله لا يعترضهما مالم يترافعا[5] اذا كانا جاهلين قيل ح وكذا عند الهدوية وقيل عند الهادي لا يقران على ذلك

﴿ فصل ﴾ (ومن أقر بوارث[6] له او ابن عم) ولم يبين التدريج[7] بل قال فلان وارثي او فلان ابن عمي (ورثه[8]) المقر به في الصورتين وان لم يثبت النسب (الامع) وارث

الا أن يعلم الورثة أنه لا زوجية بينها وبين الخارج فلا يحل لهم فيجب عليهم رده لورثة الخارج اه مي

(١) قلت لكن كانت أختها تحته اه مفتي (٢) فان قالوا لا نعلم ذلك لكن هذا الولد له منك لم يكن ذلك اقرارا بالنكاح لجواز أنه ثبت له منها بوطء شبهة أو غلط اه ن وهل يقال يلزم المهر من ماله أي الولد المقر به مالم ينكره لا يبعد ذلك لكن يقال الاصل براءة الذمة من المهر لجواز انها وطئت عالمة وهو جاهل اه شامي وهو يقال احمل على السلامة أولى (٣) في الرفيعة فاما الدنية فمالك يجيز ذلك من غير ولي وشهود اه ينظر فكتب المالكية بخلافه (٤) أو شهود فسقه (٥) حال العقد (*) يعني حيث لا مذهب لهما واما لو كان لهما مذهب وفعلا بخلافه جاهلين فلا يقران بعد العلم ويجب عليهما التدارك اه تعليق ثمار وقيل لا عبرة بالعلم من بعد بل العبرة بحال العقد من غير فرق بين أن يكون لهما مذهب أم لا وقواه لي (٦) وصادقه المقر به اه تكميل قرز أو قال هو عصبتي أو أقرب الناس الي أو لا يرثني الا فلان ولم يحصل تبيين للتدريج الذي يجمعهما الى شخص معين بالبينة والحكم فهذه الالفاظ حكمها واحد اهـ لي لفظا قرز (*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم أن هنا أقر مؤروث بوارث وفيما تقدم أقر وارث بوارث (*) وحاصله فيمن اقر بوارث له أو ابن عم أن مع عدم الوارث المشهور يستحق جميع التركة مطلقا سواء درج أم لم يدرج وان كان له وارث مشهور النسب فان درج استحق الثلث فقط لو صح نسبه وان لم يدرج فلا شيء له أصلا وان كان ظاهر الاز عدم التصريح فهو مقرر في غيره من الكتب مثل الكواكب والبيان والمقرر ما في الاز وهو أنه يستحق الثلث وان لم يدرج كما هو ظاهر الاطلاق قرز (٧) وكذا لو درج لانه اقر بمن بينهما واسطة لان الحكم واحد (٨) فان مات المقر به قبل المقر بطل الاقرار لان اقراره وصية وكذا اذا رجع عن الاقرار أو أقر أن الوارث غيره اه راوع وفي الغيث لا يصح الرجوع عنه بخلاف الوصية لانها ليست كالوصية من كل وجه وقرره السيد صلاح الاخفش رحمه الله تعالى (٩) غير الزوجين أما لو كان المشهور الزوج أو الزوجة

منه) في النسب غير هذا المقر به سواء كان هذا المشهور عصبة[١] او ذا رحم (فالثلث[٢] فما دون) يستحقه المقر به وصية لا ميراثا وانما يستحق الثلث فما دون (ان استحقه لوصح نسبه[٣])فأما لو كان يستحق السدس[٤] لوصح نسبه لم يأخذ سواه وكذا مادونه[٥] فان كان يستحق اكثر من الثلث[٦] لوصح نسبه[٧] لم يعط الا الثلث وعند ش و ك انه يعطى الثلث فقط اذا كان لا وارث له سواه وظاهر كلام م بالله انه لا يعطى شيئا اذا كان له وارث مشهور النسب قال ابو مضر والفقيه ح المراد فيما زاد على الثلث ان كان وارثا للثلث فاما الى قدر الثلث فيستحقه[٨] من باب الوصية[٩] وهذا هو المختار في الكتاب (و) ان اقر (بأحد عبيده[١٠]) فقال احدكم ابني (فمات قبل التعيين عتقوا) لشروط كمال صحة الاقرار بان يكونوا مجهولين[١١] النسب ولم يأت بالكلام هازلا وصدقوه قال السيد ح لابد أن يقول كل واحد منهم انا ابنك فاما لو قالوا احدنا[١٢] ابنك ما كفى فان تكاملت شروط الاقرار في واحد فقط تعين[١٣] وان تكاملت في اثنين كان كما لو قال احدكما حر[١٤] وبقي الثالث مملوكا[١٥] وقال ابو ح لا يقع عتق الا بالسعاية وقال ش يعتق واحد بالقرعة[١٦]

فيأخذ المقر به الباقي بعد فرضهما جميعه اه حثيث ومثله في ح لى قرز(١) أو معهما اه ومفتى ومفتى قرز (٢) ويكون الثلث ونحوه من جملة التصرفات التي تخرج من الثلث كاجرة الحج وبيع الغبن ونحوه هكذا أفتى به السيد أحمد بن على الشامي قرز (*) وهل يكون عند الاقرار أو عند الموت سل اه ح لى قيل عند الموت اه مي قرز وقيل عند الاقرار(٣) ويعتبر بصحته عقيب الموت قرز(*) هذا الشرط يعود الى حيث أقر بابن عم أو نحوه لا حيث قال هذا وارثي استحق الثلث من دون تفصيل اه والمختار عدم الفرق ولا وجه للتخصيص اذ الحكم واحد اه مي(٤) كأن يقر باخ وله خمسة اخوة(٥) كان يقر باخ لام ومعه أختين وزوجة(٦) كان يقر باخ وله أم(٧) حيث بين النسب فاما لو لم يبين فالثلث اه كب لفظا(٨) ان كان يستحق لوصح نسبه قرز(٩) ولا يصح الرجوع اذ ليست كالوصية من كل وجه(*) قيل ويشترط كون المقر به لا يسقط لو ثبت نسبه مع المشهور اه من تعليق الفقيه س ينظر بل يستحق الثلث وان كان يسقط وقد ذكر معنى ذلك عن الفقيه ح في ح لى ونظره الامام عليم في الغيث لان هذا وصية مشروطة وهو كون المقر به وارث والوصية المشروطة تتوقف على شرطها(١٠) ولا بد ان تكون ارادته أحد العبيد بعينه اه ن معنى فاما لو لم يرد واحدا بعينه ثبت العتق في الذمة قرز (١١) شرط لصحة النسب لا لاجل العتق فقد عتقوا قرز(١٢) ولا يكفي السكوت هنا لاجل اللبس فلا بد من المصادقة لفظا وفاقا اه عامر قرز (١٣) أي تعين فيه النسب اه ن قرز (*) ويكفي السكوت قرز (١٤) في بعض نسخ الزهور كما لو قال أحدكما ابني (١٥) يعني حيث أكذبه العقل والا فقد عتق قرز (١٦) وهذه المسئلة التي تشنع بها الحنفية على الشافعية فيقولون ما رأينا أكيس من سهم الشافعي يعرف الحر من العبد والمطلقة من غير المطلقة وقالت الشافعية ما رأينا أكيس من دلو أبي حنيفة يعرف

حيث لا بيان (١) ولا عرف بالقافة (٢) وقد تضمنت هذه المسئلة فصولا اربعة وهي عتقهم والسعاية والنسب والميراث اما العتق فقد مضى الكلام فيه واما السعاية فقد اوضحها عليه السلام بقوله (وسعوا للورثة حسب الحال) فاذا كانوا اربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع (٣) قيمته وعلى هذا الحساب اذا كانوا خمسة (٤) او اكثر والمسئلة مبنية على انهم من امهات متفرقات (٥) او لم يعلم حالهم قال السيد ح والمسئلة مبنية على انه قد كان بين (٦) ثم التبس عليه بعد ذلك حتى مات فاما لو ترك البيان فانه ينظر هل كان هذا (٧) الاقرار في حال الصحة ام في حال المرض ان كان في الصحة فلا سعاية لان ذلك كالعتق وان كان في حال المرض وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية (٨) ايضا وان كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية (٩) في الثلث من قيمتهم (١٠) قيل ف والمسئلة مبنية على ان البنين والعبيد اتفق

الطاهر من النجس اه عباسي (*) ولا يثبت النسب عنده اه زهور (١) يعني حيث لا تعيين (٢) وهي المشابهة التي كانت تعمل في زمان الجاهلية والله أعلم وأكثرما تكون المشابهة بالاقدام (٣) يوم الدعوة وقيل يوم الوضع اذ الدعوة كاشفة (٤) سعى كل واحد في أربعة أخماس قيمته (٥) فان كانوا من أم واحدة ففي بطن لا سعاية عليهم ويثبت نسبهم الكل وكان لهم (١) نصف ميراث الاب اذ لا يتبعض البطن الواحد اه ن قرز وان كانوا في بطون متفرقة سعى الاول منهم في ثلثي قيمته والثاني في ثلث قيمته ولا شيء على الثالث فلو التبس المتقدم منهم بالآخرين أو التبس هل هم في بطن أو أكثر فعليهم قيمة واحدة فيسعى كل منهم في ثلث قيمته اه ن لان على الاول ثلثي قيمة وعلى الثاني ثلث قيمة (٢) يقسم بينهم للبس قرز وان التبس الاول بالثاني فقط فعلى كل واحد منهما نصف قيمته (٣) وان التبس الاول بالثالث فعلى كل واحد ثلث قيمته (٤) وان التبس الثاني بالثالث فعلى كل واحد منهما سدس قيمته اه ن قرز لان على الثاني ثلث قيمة ولا شيء على الثالث فلما التبس قسم بينهما (٣) لان على الاول ثلثي قيمته وعلى الثاني ثلث صارت قيمة ولا شيء على الثالث (٤) لان الاول كان عليه ثلثي قيمته فعند اللبس بالثالث وجب على كل واحد نصف الثلثين وبقي على الثالث ثلث لكنه ساقط عنه (١) والمسئلة مفروضة أن الاولاد ثلاثة والعبيد ثلاثة (٢) وذلك لانها لزمته السعاية في حالين وسقطت في حال والثاني لزمته في حال وسقطت في حالين وعلى هذا فقس اه ان وبيان ذلك ان الاول ان قدرناه المدعي فلا شيء عليهم الكل وان قدرنا المدعي هو الثاني فعلى الاول قيمة وان قدرنا الثالث فعلى الاولين قيمتهما ذكر هذا المؤلف رحمه الله (٦) أو لم يتمكن من البيان حتى مات اه ن قرز (*) لكن لا وصية لهم من هذا الطرف لانه لا تفريط (٧) سواء به ترك البيان اه (٨) مع التفريط وقيل سواء فرط أم لا قرز (٩) مع التفريط لانه بالتفريط كأنه أوصى لهم بالقيمة اللازمة لهم اه دواري وان لم يفرط سعوا في النصف اذ لا وصية (١٠) والوجه انهم يستحقون ثلثا بالدعوة ثلاث مائة من تسع وبقي ست لهم ثلثها بالوصية وبقي اربع لهم ربعها بالميراث

مذهبهم [1] ولم تقع مخاصمة فامالو اختلف مذهبهم فلا بد من الحكم لاجل الخلاف [2] في المسئلة (و) الفصل الثالث انهم اذا عتقوا (ثبت لهم نسب [3] واحد) منهم وقال م بالله يجب على أصل يحيى عليه السلام ان لا يثبت النسب ويجري مجرى من أقر باخ له وانكره سائر الورثة انه يشارك المقر في الارث ولا يثبت نسبه قيل ع وذهب م بالله كتخريجه (و) الفصل الرابع انه اذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم (ميراثه) فيضربون [4] في مال الميت بنصيب ابن واحد

بثابة ابن واحد اه زهور قرز وهذه في صورة ثلاثة عبيد وثلاثة بنين وقيمة العبيد مستوية وقد تسقط القيمة على أحدهم كأن تكون قيمة أحدهم تسعين والثاني ستين والثالث ثلاثين فانه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالنسب () ولهم ثلث الباقي بالوصية وربع الباقي بالميراث لكل واحد عشرون فمن قيمته ثلاثون لاشيء عليه ومن قيمته ستون بقي عليه عشرون ومن قيمته تسعون بقي عليه أربعون اه شرح فتح وهكذا لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون والثاني ثمانية عشر والثالث تسعة فالحكم واحد اه من صاحب الثلاثين عشرة ومن صاحب التسعين ثلاثين ومن صاحب الستين عشرين والباقي تضمه جميعا يكون مائة وعشرين يستحقون ثلث ذلك بالوصية وهو أربعون وربع الباقي بالميراث وهو عشرون والباقي ستون للاحرار الثلاثة فصاحب الثلاثين لا له ولا عليه وصاحب الستين يبقى عليه عشرون وصاحب التسعين يبقى عليه أربعون اه تحرير وعن ص عامر لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون وقيمة الثاني ثمانية عشر والثالث تسعة فالحكم أن يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب وثلث ما بقي بعد ذلك بالوصية فيبقى على الاول اثني عشر وعلى الثاني ثمانية وعلى الثالث أربعة فيصح مال السعاية أربعة وعشرون للعبيد ربعها ستة دراهم لكل واحد درهمان فيسعى الثالث للاحرار في درهمين والثاني في ستة والاول في عشرة لكل واحد من الاحرار ستة هذا ما يقتضيه كلام أهل المذهب أنه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب وثلث الباقي بالوصية كما قالوا فيمن أعتق احد عبيده ومات قبل التعيين ولم يملك سواهم وفرط فقالوا يسعى كل واحد في ثلثي قيمته فتبين أن الوصية لكل واحد ثلث قيمته بعد اسقاط حصة الحر النسب وأما ما أخذوا ميراثا فيقسم على الرؤوس والامر في ذلك ظاهر بحمد الله وقد مثل أهل المذهب اتفاق القيمة وهذا مثال الاختلاف والله أعلم اه عامر قرز وهذا هو المختار دون كلام شرح الفتح (١) بأنهم يعتقون قبل التعيين وان ليس للموافق المرافعة الى المخالف (٢) في السعاية والنسب فمذهب م بالله وح لا يثبت نسب مع الجهالة (٣) وفي شرح سيدنا حسن بالاضافة ولعله أولى (*) قال السيد ح ولثبوت النسب فوائد منها انهم يلوا جميعا عقد النكاح لمحارمهم دون واحد أو اثنين فان مات أحدهم انتقلت الى من في درجتهم فان لم يكن في درجتهم أحد فلا بد من الوكالة من الباقين لواحد ومن الابعد لواحد ومنها أنه لا يحل لواحد من هؤلاء العبيد النظر الى محارم المقر ولا نكاحه لتغليب جانب الحظر ومنها أنه اذا كان المدعي هاشميا لم يجز لواحد منهم الزكاة ولا يصح أن يكون اماما ولو كان المدعي فاطميا هذا حكم الظاهر وأما فيما بينه وبين الله فيعمل بما يعرف اه نجري ومعناه في البيان مستوفى وهذا بناء أن الزكاة تحل لمولى بني هاشم واما على القول بانها لا تحل لهم فلا فائدة في هذا لانها تحرم عليهم ولو كان عتيقا خالصا قرز (٤) أي يشتركون

(و) كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم (نصيبه من مال السعاية[1]) ايضا مشتركا بينهم على حسب نصيبهم في الميراث قال ابو مضر وعلى ما قال م بالله يحتمل انهم لا يستحقون من مال السعاية شيئا لان نسبهم غير ثابت فصار كأن المقر أقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية شيئا قيل وهذا ضعيف لان م بالله وان قال أن نسبهم غير ثابت فانه يقول يستحقون من المال ومن جملة المال مال السعاية (و) اذا أقر بعض الورثة (بدين[2] على مؤرثه[3]) وأنكر سائر الورثة (لزمته[4] حصته) من الدين (فى حصته) من الارث القدر الذى يخصه لو ثبت الدين بالبينة أو اقرار جميع الورثة (و) اذا أقر الانسان (بما ليس فى يده) لغير ذى اليد نحو أن يقر مثلا أن هذا العبد لزيد وهو في يدعمرو (سلمه) المقر لزيد (متى صار اليه[5]) من جهة عمرو (بارث[6] أوغيره) من شراء اوهبة أونحوهما لاجل اقراره المتقدم(و)هذا المقر(لا يلزمه الاستفداء[7]) لما أقر به ليرده للمقر له لانه لم يقر بأنه الذى صيره الى فلان على وجه التعدي (و) لكنه (يتثنى ضمانه) عليه بمعنى أنه لو أخذه هذا المقر ممن هو في يده غصبا فاتلفه لزمه ضمان قيمتين[8] قيمة لمن كان فى يده لأن الظاهر أنه له وقيمة لمن أقر له به لاجل[9] اقراره (و) اذا قال رجل لعبد فى

---

(١) أي يسقط عنهم بقسطه قرز (٢) وهذا اذا لم يأت بلفظ الشهادة وأما اذا شهد واحد من الورثة بحق على مؤرثه وكملت الشهادة بواحد أو حلف معه المدعي فقيل الفقيه س والفقيه ع أنه يحكم بشهادته ويلزم سائر الورثة ذكره فى التذكرة وكتب من كتاب الدعاوى هذا اذا لم يكن المال فى يده اذ لو كان فى يده لم تقبل شهادته لانه يزيد براءة ذمته اه عامر هذا اذا كان للميت وصي وقبل ف واهل الفرائض أنه لا يحكم به وان شهادته تنقلب اقرار فيلزمه ما يخصه فقط وهو ظاهر كلام اللمع اه تذكرة وبحر من كتاب الدعاوى (٣) أى لم يقر (٤) ان لم يكن قد قبض التركة قال فى الانهار يلزمه الاقل من حصته أو الدين اه وابل (٥) قيل وكذا الشاهد اذا شهد ولم تصح شهادته فانه يلزمه تسليمه متى صار اليه بارث أوغيره ما لم يكن فرعا (٦) فان صارت اليه بوقف سل يقال يلزمه تسليم المنفعة اذ هي له لا الرقبة فهي لله والله أعلم الا أن يتلفها متلف فانه اذا سلم قيمتها للموقوف عليه لزمه أن يسلمها الى من أقر له والله أعلم والاولى أن يقال الوقف عنده غير صحيح لان الواقف غير المالك اه يقال باعتبار الظاهر اه بن (*) وان صارت اليه بعارية أو نحوها رد ها لصاحبها ولزمه استفداؤها لزيد بما أمكن والا فقيمته اه ن (٧) الا أن يكون قد جرت عليه يده لزمه الاستفداء (٨) واجرتين قرز (٩) قال المؤلف هذا فى ظاهر الشرع وأما فيما بينه وبين الله فلا يلزمه الا ضمان واحد فان عرف أنه لمن هو تحت يده لا لغيره لم يلزمه ضمان الا له فقط وان عرف أنه لمن أقر له لم يلزمه ضمان

يده هذا العبد (لزيد ثم قال) لا (بل لعمرو) فمن قال ذلك (سلم لزيد العين) المقر بها (١) وهو العبد (و) سلم (لعمرو) (٣) قيمتها) ولا فرق بين أن يكون اقراره لعمرو قبل التسليم الى زيد أو بعده قال (م) بالله (الا) أن يسلمه (مع الحكم لزيد) فلا يلزمه القيمة لعمرو (٤)

﴿ فصل ﴾ (و) اذا قال (علي) لفلان كذا (٥) (ونحوه) كقبلي أو في ذمتي كان هذا اللفظ موضوعاً (للقصاص والدين) فاذا فسر بهما قبل كلامه ولا يقبل إن أقر بقذف او عين (و) ان قال (عندي) له (ونحوه) كمعي له او في بيتي (٦) او في صندوقي او كيسي او يدي كان هذا اللفظ موضوعاً (للقذف والعين (٧)) فيقبل قوله اذا فسر بذلك وهذا مبني على اصل اللغة فاما في عرفنا الآن فلا فرق بين عندي وعلي في الاستعمال للدين فاذا قال عندي كذا احتمل الدين والعين فان كان ثم قرينة عمل بها (٨) والا فهو للعين لان الاصل براءة الذمة (٩) (و) اذا قال القائل لخصمه (ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة (١٠)) فليس بابراء عن الدم جملة وانما هو (اسقاط (١١) للقصاص فيما دون النفس (١٢)) لانه قال يتعلق بالجراحة فكان اسقاطا

الا له اه وابل (١) أما لو قال هذه العين لزيد أو عمرو فنعلمه يبطله التخيير ولا يلزمه شيء اه ح لي (*) فان قال هو لعمرو لم يصح اقراره لعمرو ذكره ع اه ن لانه أتى في الاز بالاستدراك فكأنه أكذب نفسه في اقراره وقيل ف لا فرق بين الاستدراك وعدمه على الصحيح في وجوب الضمان وقد صرح به الدواري في تعليقه وبين المجلس والمجالس ولا فرق بين أن يحكم لزيد أم لا فانه يجب عليه أن يسلم لزيد العين ولعمرو قيمتها اه مي ان تعذر الاستفداء قرز (٢) ولا يجوز التسليم لزيد الا بحكم أو يعلم المقر أو يظن لا اذا علم أو ظن أنه لعمرو لم يجز له تسليمها الى زيد فان سلم أثم ولزمته القيمة قاله المؤلف قرز (٣) واذا قتل العبد فقيمة للاول وقيمة للثاني وان أعتقاه ثم قتله فديتان لهما ان كان لا وارث له وان أعتقه الاول فدية له وقيمة للآخر وكذا العكس هذا حكم الظاهر اه زهور بلفظه قرز ومثله في البيان (٤) فان قيل لم فرق م بالله بين أن يسلم ما أقر به لزيد بالحكم في انه لا يضمن لعمرو وبين ان يسلمه له بغير حكم فانه يضمن قيل ح يؤخذ لم بالله من هنا انه يقول مثل ح والوافي ان الحكم في الظاهر حكم في الباطن والمذهب خلافه وقيل ل انما لم يضمن مع الحكم لان الحاكم ملجئ له الى التسليم لزيد وفيه نظر لان م بالله يوجب الضمان على المكره وقيل ع انما لم يضمن مع الحكم لان يد الحاكم يد لهما معا فكأنه سلمه اليهما والأول اظهر والا فالمسئلة فيها اشكال اه زهور (٥) يكفي أن يقول علي اه ح لي (٦) أما البيت والصندوق والكيس واليد فشكل في القذف اه سماع مفتي وقيل لا اشكال اذ هو موضوع لاصل اللغة كما في الكتاب (٧) والى المقر التعيين هل ضمانة أو امانة اه ن (٨) والعرف مقدم عليها (٩) من الدين (١٠) فان قال ليس لي عليه حق كان اسقاطا لكل دعوى قرز فان قال يتعلق بالدم كان اسقاطا للكل ( ) في النفس وفيما دونها لا الارش الا ان يقول عن دم المقتول اه حثيث وفي ح لي يكون اسقاطا للجميع وان لم يقل عن دم المقتول اه ( ) فلا يصح أن يدعي مالا ولا قصاصا في المجلس اه كب (١١) فلا يصح منه الدعوى في المجلس فيما دون النفس فاما بعده فله أن يدعي اذا كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجناية قرز (١٢) اذ لا

للقصاص (لا) اسقاطا (للارش) ذكر معنى ذلك أبو ط (وما دخل فى البيع تبعا دخل فيه) وما لا يدخل فى البيع تبعا لا يدخل فيه فاذا أقر رجل بارض لرجل وفيها اشجار دخلت الاشجار فى الاقرار كما تدخل فى البيع واذا اقر بدار اونحوها لغيره دخلت طرقها وهذا قول الامامي وذكره الفقيه ح للمذهب وقال ابو مضر ان كلما دخل فى البيع تبعا دخل فيه وما لا يدخل في البيع تبعا فعلى ضربين احدهما الثمار والزرع وهذا يدخل في الاقرار كما ذكر الفقهاء[1] والثانى النتاج والولد فلا يدخل[2] عند يحيى عليه السلام كما ذكره م بالله هذا اذا كان منفصلا[3] فان كان متصلا دخل أيضا كالثمار[4] (ولا يدخل الظرف فى المظروف[5]) فلو قال عندى لفلان ثوب فى منديل أو تمر في ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فاما المنديل والظرف فلا يكون اقرارا بهما (الا لعرف[6]) فى ان الظرف يدخل فى المظروف وقال ح ان الظرف يدخل فى المظروف مطلقا وقال ش انه يكون اقرارا بالمظروف دون الظرف[7] والمذهب التفصيل وهو أنما دخل فى البيع تبعاً دخل فيه[8] ومالا فلا لان الذى يدخل فى البيع تبعاً المتبع فيه العرف أما لو اقر بالظرف دون المظروف نحو ان يقول عندى له منديل فيه ثوب أوظرف فيه تمر لم يلزمه الا الظرف[9] والتفصيل ذكره فى مهذب ش (ويجب الحق بالاقرار بفرع ثبوته[10]) مثال ذلك أن يدعى رجل على رجل ديناً فيقول قد قضيتك

تدخل النفس تحت لفظ الجراحة ولا يدخل الارش تحت لفظ الحق بل الحق للقصاص والارش ليس حقا عرفا اهـ نجرى قرز (١) المختار انه لا يدخل قرز لانه يحمل على أقرب وقت اهـ ن بلفظه قرز (٢) اما لو أرخ الاقرار بوقت متقدم فلا اشكال فى دخول ما يحصل من الفوائد وهكذا لو شهد الشهود بذلك قرز (٣) يعنى الولد (*) واما اذا بين الغير على الام بأنه يملكها وحكم له حاكم بها فان ارخ شهوده ملكه لها بوقت دخل بعد ذلك الوقت لا ما كان من قبله او التبس حاله وان لم يؤرخوا ملكه لها بوقت بل اطلقوا لم يدخل أولادها عند الهدوية وقال م بالله يدخلون لانه يحكم بالملك على الاطلاق رواه أبو مضر عن الهادي عليه اهـ ن (٤) المختار انه يدخل المتصل من النتاج دون الثمار اهـ سواء كانت متصلة او منفصلة قرز (٥) فان قال له عندى خاتم لزم الخاتم والفص لان الاسم يجمعهما بخلاف ما لو قال عندى له دار مفروشة لزمته الدار دون فراشها وكذا فرس عليها سرج لزمته الفرس دون السرج (٦) ويقدم عرف المقر ثم بلده كما تقدم فى اليمين قرز (٧) ولم يعتبر العرف (٨) قال في التذكرة ماكان يودع بظرفه دخل والا فلا (٩) إلا لعرف (*) الا ان يدخل المظروف فى الظرف عرفاً كان اقراراً بهما نحو عندي له ظرف فيه عسل أو نحوه أو عندى له كيس مربوط عليه أو مطبوع بطابعة أو مقفل عليه والمفتاح معه أو نحو ذلك اهـ عامر قرز قال ض عبد الله الدوارى وكذا اذا كان الشيء لا ينفك منه كالسيف وغمده قرز (١٠) واذا قال رجل لرجل أنت عبدي فقال اعتقنى كان

فكان دعواه بالقضاء اعترافا بالدين لانه لا قضاء (١) حسبا الا عن دين ونحو أن يدعي على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقتني فان ذلك يكون اقرارا بالزوجية وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه قتل اباه (٢) فقال الرجل كان ذلك خطأ (٣) كان اقرارا بالقتل ويكون خطأ (٤) لأن الاصل براءة الذمة ذكره الاستاذ وقواه الفقيه ل وقال في شرح الابانة (٥) الظاهر من فعل كل عاقل العمد وكذا لو ادعى على رجل انه أخذ عليه شيئا فقال أخذته بالحكم كان اقرارا بالاخذ فان قال ان كنت اخذته فبالحكم لم يكن اقرارا لاجل الشرط وكذا لو قال ان كان فقد اقتضته على من أمرت ثم اقر بما هو فرع على ثبوت الحق (أو طلبه (٦)) أي طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق مثال الطلب ان يدعي رجل على رجل دينا فطلب منه التأجيل أو ان يحيل (٧) به عليه كان ذلك اقرارا بالدين لانه طلب ما هو فرع على

اقرارا وكذا لو قال قد أعتقتني لان العتق فرع على ثبوت الرق ان كان قرز (*) أما لو ادعى عليه شيئا فقال قد أبرأتني من كل دعوى لم يكن اقرارا بالمدعى اجماعا لانه اقرار بالدعوي فقط اهـ تكميل قرز (١) وله تحليفه ما قضاه لانه ان أقر أو نكل سقط حقه اهـ ن من الدعاوي قرز (٢) هذا بناء على صحة دعوي الاجمال في القتل والمذهب أنه لا يصح الا مفصلا هل عمد أو خطأ اهـ ن معنى وقد تقدم الكلام في الدعاوى اهـ كلام الكافي على قوله وتعيين أعواض العقود (٣) أو مدافعة فيبين بالمدافعة قرز (٤) ولا تحمله العاقلة الا أن تصادقه بالفعل وصفته (*) لانه أدنى القتل والعمد يحتاج الى صفة زائدة في ادعي العمد فعليه البينة اهـ تعليق مذاكره بخلاف ما اذا ثبت عليه بالشهادة أو برؤية الحاكم فالظاهر من فعل كل عاقل العمد اهـ تعليق مذاكره والمختار أن الاصل الخطأ من غير فرق اهـ مي سواء ثبت القتل بالبينة أوغيرها لفظ التذكرة فان بين المدعي قتل به قال في هامشها ما لفظه يعني اذا شهدوا أنه قتله عمدا فان شهدوا بالقتل جملة لم يثبت القود وهل تحمل العاقلة الدية أم لا ولعل هذا يأتي على الخلاف في الاعتراف بصفة القتل اهـ مدحجي قرز وصرح به في ن في باب القسامة في المسئلة العاشرة قبل كتاب الوصايا قبيل هذا حيث لم يدع الخطأ فان ادعى الخطأ كان الظاهر الخطأ اهـ بل لا يقبل قوله قال في الاساس اجماعا اهـ ولفظه ألا ترى لو أن رجلا قتل رجلا بأن ضربه بسيف أو طعنه أو باشره باي شيء ثم ادعي الخطأ في قتله اياه ومباشرته له أنه لا يقبل قوله في دعوى الخطأ بالاجماع لان مباشرته اياه وهو ينظره يكذب دعواه الخطأ وأما من ادعى على غيره أنه قتل اباه فقال كان ذلك خطأ فهو اقرار منه بالقتل فالقول قوله في أنه خطأ نص عليه المرتضى عليلم وذكره ض زيد والاستاذ والفقيهان لس لان الاصل براءة الذمة من القصاص وقال أبو جعفر الظاهر العمد لان الظاهر في فعل كل عاقل العمد فهي مسئلة غير ما رواه الامام عليلم اهـ أساس وشرحه باللفظ (٥) واختاره في البحر (٦) فاذا قال مالك علي الآن شيء أو ما عاد علي لك شيء فانه لا يكون اقرارا اهـ كب والعرف بخلافه قرز (٧) لا قبوله الحوالة فلا يكون فرع ثبوت لجواز ان

ثبوته وكذا لو ادعى عنده عيناً فقال بعها مني أو اعرنيها أو صالحني[1] عنها أو اقعد لازنها[2] عليك كان ذلك اقراراً بالعين[3] لا لو قال اتزنها فلا يكون ذلك[4] اقرارا هذا هو الاقرار بفرع الثبوت والطلب (أو نحوهما) وذلك نحو أن يقول أعطني ثوب[5] عبدي هذا أو ثوبي هذا أو سرج دابتي هذه أو افتح باب داري هذه فقال نعم[6] فان قوله نعم يكون اقرارا لان نعم مقررة لما سبقها فكأنه قال نعم هو ثوب عبدك أو ثوبك أو باب دارك (واليد في نحو[7] هذا لي رده فلان للراد) فلو قال رجل هذا الشيء لي رده فلان علي كان ذلك اقراراً بثبوت اليد للراد ذكره الفقيه ف قيل ح وهو المذهب وقال ح اذا قال هذا العبد كان لي عند فلان اعرته وقد رده علي أو هذه الدار اجرتها فلاناً شهراً وردها علي او هذا الثوب كان لي عند خياط أو قصار فرده علي فانه يصدق في ذلك كله[8] فان ادعى كل من هؤلاء أنه له بين * قال مولانا عليه السلام والمذهب الاول (وتقييده بالشرط المستقبل[9] أو بما في الدار

يكون امتثالها تبرعاً قرز (١) ابتداء لا بعد الخصومة اذ قد يطلب الصلح تفاديا لها وان لم يكن عليه شيء اه مفتي ومثله في البيان في باب الصلح ولفظه ولا يكون الدخول في الصلح هنا اقرار من المدعى عليه لانه وقع بعد انكاره اه لفظاً (٢) لانه أضاف الفعل الى نفسه اه زهور (٣) هكذا ذكره م بالله وهو أن طلب المدعي عليه الصلح يكون اقراراً بخلاف الغير اذا طلب أنه يصالح المدعى عليه بعد انكاره فرضي بالصلح فان دخوله في المصالحة لا يعد اقراراً بما ادعى عليه اه رياض إلا أن الانسان قد يفعله دفعا للخصومة (٤) لانه هزء ولانه لم يضف الفعل الى نفسه اه زهور (*) وقيل ح هما على سواء والخلاف في ذلك بين السيدين وقيل ل بل بين اللفظين فرق للتعليل المذكور ذكر معناه في الزهور فصار بمثابة قوله خذه وهو لو قال ذلك لم يكن اقراراً بلا شك اه من تعليق الفقيه س على الزيادات (٥) ويكون اقرارا بهما جميعا مع الاشارة وان لم يشر اليهما جميعا فلما اشار اليه فقط اه لمعة ولفظ الصعيتري قيل فان كانت الاشارة الى أحدهما فان كانت الى الاصول التي هي العبد أو الدابة أو الدار كان ذلك اقراراً بها ولم يلزمه الا ما يطلق عليه الاسم من ثوب أو باب أو سرج فان كانت الاشارة الى الفروع التي هي السرج أو الثوب أو الباب لزمه فقط دون الاصول اه صعيتري لفظا قرز (٦) حيث جرى عرف بان نعم جوابا لمثل هذا اللفظ وكذا ما أشبه نعم مما يستعمل في العادة اه رياض قرز فلو امتثل ولم يقل نعم لم يكن اقراراً الا من متعذر النطق قرز (٧) وأراد بنحو لموكلي أو من أنا متولي عليه اه شرح فتح ينظر في قوله لمن أنا متولي عليه اذ لا يصح من الوصي ونحوه الاقرار بذلك فتأمل لانه يكون اقراراً على الصبي بالدفع لغيره وهو لا يصح قرز (٨) قلنا اعترف بانه أخذ منه فعليه البينة اه بحر (٩) والماضي ذكره في التقرير لا الحال فيصح اتفاقاً (*) وذلك لان الاقارير كلها اخبارات عن أمور ماضية فلا يصح تعليقها بالشروط اه ان (*) وهكذا بمشيئة الله تعالى فانه

ونحوها خالية[1] يبطله) نحو ان جاءني فلان فعلي له ما كيت وكيت فان ذلك لا يصح[2] وكذلك اذا قال مافي الدار ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك فانكشفت خالية فانه يبطل الاقرار (غالبا[3]) يحترز من صورة ذكرها في الكافي وهو اذا قال له علي مائة درهم ان مت قال فان المائة تلزمه مات ام عاش[4] بالاجماع * قال مولانا عليه السلام ودعوى الاجماع فيه نظر لانه قال في الانتصار يكون هذا اقرارا عندنا وابي ح وقال ش ليس باقرار (لا) اذا علق الاقرار (بوقت) فانه يصح[5] ولو جاء بلفظ الشرط نحو ان يقول اذا جاء رأس الشهر فعلي لفلان كذا فانه يصح الاقرار ويتقيد بالوقت واعلم أن الشرط ان كان مجهولا لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح مثله في باب الضمانات[6] نحو ان شاء فلان أو ان جاء المطر فان الاقرار[7] يكون باطلا قال في الشرح بلا خلاف فان اراد النذر[8] كان نذرا[9] ذكره بعض المذاكرين والقول قوله قيل ح فان كان الشرط يصح مثله في باب الضمانات[10] نحو اذا جاء رأس الشهر ونحو ذلك[11] فان هذا الاقرار يصح لجواز[12] انه عن ضمانة وقال الامامي ان قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن اقرارا نحو ان يقول اذا جاء رأس الشهر

يبطله لأنه لا يعلم ثبوته اه ن ولان مشيئة الله لا تعلق بالامور المباحة اه ان (١) (تنبيه) اذا قال الخصم لخصمه اذا لم اتك لوقت كذا فلا حق لي عليك لم يكن ذلك كافيا في براءة الخصم اذا تخلف عنه في ذلك الوقت لانه اقرار معلق على شرط بخلاف ما اذا قال قد قطعت عنك كل حق أو كل دعوى أو قد أبرأتك فانه يبرىء اذا تخلف عنه لانه أبراء معلق على شرط اه غيث قرز (*) (مسئلة) اذا خير المقر في اقراره نحو علي لفلان كذا أو لا شيء لم يلزمه شيء فان خير بين شيئين رجع اليه في تفسير أحدهما مع يمينه اذا طلبها المقر له اه ن لفظا وظاهر الازهار خلافه وهو أنه يصح (*) لانه لا يمكنه تفسير المعدوم اه هامش هداية (٢) وله تحليفه ما أراد النذر اه تذكره قرز (٣) يشكل عليه ووجهه انه علق الاقرار بالشرط وهو قوله ان مت والشرط يبطل الاقرار اه وفي البحر انها تكون وصية قرز ○ وهو المختار فتتبعه الاحكام الوصية في صحة الرجوع ونحو ذلك وقواه سيدنا ابراهيم حيث والسحولي ○ ان عرف من قصده الوصية (٤) لانه لم يجعل للتقييد تأثيرا اه غيث فكأنه قال ان مت فاخرجوها لانها علي فتقييده بالموت لا فائدة فيه فلا فرق بين ذكره وعدمه وقواه ض عامر (٥) لجواز حلول أجله (٦) أي تأجيلها به قرز (٧) وفيه نظر فانه يصح مثل هذا في باب الضمانات سواء تعلق به غرض أم لا وانما منعوا في باب الضمانات من التأجيل بالمجهول الذي لا يتعلق به غرض فينظر في ذلك ويجاب بان المراد هنا التأجيل والتوقيت لانه لا يصح توقيته به كما يأتي في قوله لا مؤجلة به (٨) والوجه فيه أنه صريح مشترك في النذر والاقرار فلا يتعين الا بالارادة لا يقال أنه صريح نذر فلا تشترط الارادة وقد ذكر معنى ذلك في ن قرز (٩) لانه صريح نذر (١٠) أي تأجيلها (١١) مجي القافلة اه شرح أزهار من الكفالة (١٢) وصححه مولانا عليه للمذهب في شرحه وظاهر الازهار خلافه لانه لم يحترز الا من تلك الصورة فقط

فله على ألف درهم وإن أخر الشرط كان اقرارا * قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب ما ذكره الفقيه ح قيل ح ولا يكون منبرما قبل حصول الشرط ويكون للمقر[1] ان يرجع قبله[2] لجواز انه عن ضمان شيء لم يجب وعن الوافي انه يكون حالا فكأنه يقول يلغو الشرط ويصح الاقرار (او) علق الاقرار بالحق على (عوض معين[3] فيتقيد) كما يتقيد بالوقت نحو ان يقر بأن عليه ازيد ألف درهم من ثمن هذه الدار فانه يصح هذا الاقرار ولا يلزمه تسليم الالف الا بتسليم[4] الدار وهذا قول ابي ط وش وابي ح وصاحبيه وقال م وهو ظاهر كلام ابي ع والفنون ان الالف يلزمه ولا يصدق في دعواه انه من ثمن الدار لانه رجوع فان كانت الدار غير معينة[5] نحو ان يقول من ثمن دار صح الاقرار ولزمه تسليم الالف ولا يصادق فيما ادعاه وفاقا بين السادة وهو قول ابي ح قال ابو ح يلزمه الالف سواء وصل[6] ام فصل وقال ش ومحمد يصدق سواء وصل ام فصل اما لو لم يثبت الالف في ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بالف فلا يلزمه الالف وفاقا الا بتسليم[7] الدار

﴿ فصل ﴾ (و) اعلم أن الاقرار (يصح بالمجهول جنسا وقدرا) نحو ان يقول علي لفلان شيء فان هذا مجهول جنسا وقدرا والمجهول قدره دون جنسه ان يقول علي له دراهم ولا يبين قدرها والمجهول جنسه دون قدره نحو أن يقول علي له مائة فاذا اقر بمجهول اخذ المقر بتفسيره (فيفسره[8]) بما احب (ويحلف[9]) انه كذلك[10] (ولو) امتنع من التفسير[11] او من اليمين كلف ذلك (قسرا[12]) فان تمرد من التفسير اجبر عليه بحبس او غيره ولا يقبل قوله الا

وهو ظاهر ما قررته في ظاهر كلامه اه نجري (١) المقرر أنه لا يصح الرجوع اذ هو شرط ولا يصح الرجوع بالقول في الشرط بخلاف الفعل وقد يقال الرجوع عن الضمان قبل ثبوت الدين لا على الشرط فيستقيم كلام الفقيه ح وقرره مي (٢) لفظا وفعلا قرز (٣) متصلا بالاقرار اه ح لي لفظا قرز (٤) هذا حيث لم يصادقه بالبيع والا فقد تقدم أنه يقدم تسليم الثمن ان حضر المبيع ومعناه في الغيث (٥) يعني انها اذا لم تكن معينة فقد أقر بها من بيع فاسد لان الدار اذا لم تكن معلومة فالبيع فاسد واذا فسد لم يجب تسليم الدار واذا لم يجب تسليمها وجب تسليم الالف لاقراره اه لمعة (٦) في غير المعينة قرز (٧) اذ لم يقر الا بالثمن في مقابلة المبيع (٨) قال في الفتح مما يقضى به العرف فيقدم في التفسير عرفه ثم عرف بلده ثم منشائه كما في الايمان قرز (٩) على القطع اه ح لي (*) ولا ترد اذ هي كيمين التهمة (١٠) واقله ما يتمول اه كب ولو فلسا لا غيره كقشر بيض ونحوه ويصح بكل ما ينتفع به من عين كالكلب أو حق كالشفعة والرد بالعيب أو وديعة فان فسر بالسلام أو جواب كتابه لم يقبل اذ ليس بمال ولا يؤل اليه اه بحر الامام ى وكذا حد القذف اذ لا يؤل الى مال اصح ح لا يقبل تفسيره الا بمكيل أو موزون اذ لا يثبت غيرهما في الذمة قلنا اخبار فيصح بجر (١١) ولعله حيث لم يدع المقر له شيئا معلوما والا فامتناعه من اليمين يكون نكولا كما مر قرز (١٢) وانما صح مع

بيمينه (و) اذا مات المقر بالمجهول فانه (يصدق[1] وارثه) في تفسيره قال عليه السلام والاقرب ان اليمين تلزمه كالمقر[2] ويكون على العلم (فان قال) المقر علي له (مال كثير أو نحوه) كعظيم او[3] جليل او خطير (فهو) اسم (لنصاب جنس[4] فسر به لا دونه) فلا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذي يفسر به وعند الناصر وم ولك وش يقبل ما فسر به من قليل وكثير واعلم انه إن قال علي له مال كثير وفسره بنصاب من الابل او نحوها لم يقبل[5] لوجهين ذكرهما في[6] الشرح الاول الاجماع الثاني ان ثبوت ذلك في الذمة نادر كالمهر والخلع فلا يحمل على النادر * قال مولانا عليه السلام ويلزم من تعليله هذا انه لو فسر بخمسة اوسق قبل لكن ذلك يثبت في الذمة فان قال عندي[7] له مال كثير قبل تفسيره بنصاب من اي جنس كان (و) اذا قال عندي له (غنم كثيرة ونحوها) كدراهم كثيرة كان ذلك (لعشر[8]) لا دونها هذا تخريج ابي ع وهو قول ابي ح وقال الاخوان وف ومحمد يلزمه مائتا درهم[9] قيل ع ومذهبهم بالله خلاف تخريجه وهو انه يلزمه اربعة دراهم وعن الناصر

مع كونه مكرها والاكراه يبطل احكام الالفاظ لانه لما أقر مختارا غير مكره لزمه باقراره حق واذا لزم الحق صح اجباره على تعيينه بعد لزومه واجباره على التفسير الحق لا على اثباته واجباره عليه مثل ذلك يصح اه غيث قرز (١) اي يكون القول قوله (*) فان لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث ما قصد بيض له في ح الفتح اه ولعله يرجع الى نظر الحاكم لكن بعد أن يحلف الوارث ما غلب في ظنه شيء اه سماع سيدنا زيد رحمه الله (*) قلت فان مات ولا وارث له حمل على الأقل والتركة لبيت المال اه بحر يعني الباقي والتعيين الى الحاكم ويعين الاقل ولا يمين عليه قرز (*) وهذا حيث لا وصي والا فسر بغالب ظنه (٢) ولا يرد (٣) ووجهه أن عظيم وكثير صفة للمال فلابد لها من فائدة زائدة على اطلاق المال وتلك الفائدة هي ما ذكرنا اه صعيتري (٤) مما يثبت في الذمة اه ن غالبا لا نادرا وهذا حيث قال علي فان قال عندي فلنصاب جنس فسر به مطلقا اه ح لي لفظا قرز (*) وكذا يثبت هذا الحكم في الوصية اه ح فتح وكذا يثبت مثل ذلك في النذر اه ذكره في البيان (*) اما لو فسر المال في الانصاب له كان ذلك ما يسمى مالا كثيرا وان لم يكن نصابا نحو أن يفسر المال الكثير بفرس من الخيل فانه يقبل اه وابل لعله حيث كان قيمته نصابا على ظاهر الاز وهو المقرر اه عامر (٥) مع عدم العرف قرز (٦) وظاهر الاز الاطلاق فيكون مطلقا مقيدا بما تقدم في الفصل الاول اه في قوله فصل وعلي ونحوه الخ (٧) أو معي له اه ن (٨) لان لفظ الغنم والدراهم اذا اطلق أفاد الثلاثة فصاعدا والكثرة لا بد لها من فائدة وهي نقيض القلة والقلة ما دون العشرة فلا يفسر بدون العشرة اه غيث اذ هي جمع وصف بالكثرة والاقل ثلاثة وأقل الكثرة عشرة بخلاف مال كثير فلم يطلق على العشرة عرفا اه بحر (*) وقد تقدم في قوله وكثير لسنة في العتق خلاف هذا فينظر في الفرق ولعل الاقرار يحمل على الاقل بخلاف العتق فالرق متيقن (٩) وهو قول ط وتخريج

ولك وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولا فرق بين قوله دراهم كثيرة او دراهم[1] (والجمع لثلاثة) فصاعدا فاذا قال علي له دراهم او عندى له ثياب فانه لا يقبل تفسيره بدون الثلاثة لانها اقل الجمع وعن ض زيد يلزمه عشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم قليلة وبين دراهم * قال مولانا عليه السلام والصحيح انه لا فرق (و) اذا قال علي له (كذا درهم[2] واخواته) وهو أن يقول علي له كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كان اقراره متناولا (لدرهم[3]) ولا يصح تفسيره بدونه وقال ابو ح اذا قال كذا درهم بالجر لم يقبل تفسيره بدون[4] المائة واذ قال كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون عشرين[5] واذا قال كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احد عشر[6] واذا قال كذا وكذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احد وعشرين[7] واختار هذا في الانتصار[8] (و) اذا قال علي لفلان (شيء) أ (وعشرة) ولم يذكر الجنس فانه (لما فسر) به مما يثبت في الذمة فان قال عندى له شيء[9] أو عشرة قبل تفسيره من اى مال سواء كان مما يثبت[11] في الذمة ام لا (والا) يفسر[12] (فهما) اى وجب للمقر له ما يسمي شيئا وما يسمي عشرة[13] (من ادنى مال) لان الاقرار يحمل على الاقل (و) اذا قال هذا الشيء (لى ولزيد) كان ذلك الشيء (بينهما) نصفين فان قال ولبكر فالثلث ثم كذلك ما تعددوا (و) اذا قال هذا الشيء بيني وبين زيد (ارباعا[14]) كان (له

م بالله اه ن (*) ومن الغنم يلزمه أربعين (١) قلنا المعتبر العرف اه بحر (٢) أما لو قال علي له درهم واخواته سل قال سيدنا يلزمه ثلاثة دراهم اه راوع وقيل يلزمه أربعة اه مفتي وقواه السحولي وأما لو قال على دراهم واخواته لزمه ثلاثة دراهم واخواته يرجع فيه الى تفسيره فان قال دراهم واخواتها لزمه ستة وقيل اثنى عشر فان قال درهمان واخواتها فخمسة وقيل ستة قرز (*) فلو قال على له أقل الدراهم كان لدرهم وينظر لو قال على أقل درهم سل (*) بالرفع اه بحر وسماع الاز بالجر (٣) لان هذه تجزية للدرهم كانه قال نصف ونصف أو ثلث وثلثي درهم لان قوله كذا تنطوي على أقل من درهم وعلى أكثر فيحمل على الاقل فيكون مجموع الذي لفظ به درهم فجعل الدرهم بيانا له اه غيث (٤) يعني حيث كسر الميم وذلك لاجل الاعراب لانه يقتضي المائتين من مائة الى الف ويقتضي الالوف من الف الى عشرة آلاف فيحمل على الاقل من ذلك وهو المائة اهكواكب لفظا (٥) لانه يقتضي العشرات من عشرين الى تسعين فيحمل على الاقل (٦) وذلك لانها تقتضي ما بين العشرة والعشرين من العدد فيحمل على الاقل منه وهو احد عشر (٧) وذلك لانه يقتضي العدد الذي بين كل عقدين من عقود العشرات من عشرين الى مائة فيحمل على الاقل من ذلك اهكب (٨) واختاره في البحر والمؤلف (*) قال الرضي لم يرد النصب والجر في كذا واخوته وانما ورد الرفع على المبتدي والخبر اه مفتي (٩) وليس بتخيير بل أتى بكل شيء مفردا قرز (١٠) مما يقصد عدده (١١) شكل عليه ووجهه ان لفظة عندى لما لا يثبت في الذمة ولعله بني على العرف (١٢) حيث مات أو جن أو تعذر منه التفسير والا وجب قرز (١٣) قيل هذا مما يقصد عدده قرز (١٤) فان لم

ثلاثة[١]) ارباع ولزيد ربع وكذا اذا قال اعشارا اونحوه كان لزيد العشر فقط (و) اذا قال علي له (من واحد الى عشرة[٢]) كان ذلك (ثمانية[٣]) قال فى الانتصار فيه ثلاثة اوجه وجه يلزمه ثمانية ويخرج الابتداء والغاية ووجه تسعة ويدخل الابتداء لا الغاية ووجه عشرة وهو المختار لانه الظاهر في العادة والسابق الى الافهام قال فى الكافى عند زفر يلزمه ثمانية وعند ابى ح تسعة وعند اصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة * قال مولانا عليه السلام والاقرب عندى كلام زفر من جهة اللغة وكلام اصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لا يخالفهم اذا كان العرف جاريا بذلك والله اعلم (و) اذا قال علي لفلان (درهم بل) علي له (درهمان[٤]) فانما يلزمه التسليم (للدرهمين[٥]) ولا يلزمه الدرهم الاول الا ان يعين كأن يقول علي له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه تسليم الثلاثة (لا) اذا قال علي له درهم بل (مدان فلثلثه) يعني انه يلزمه الدرهم والمدان وكذا اذا قال علي له درهم بل دينار ونحوه مما يختلف الجنس فيه (ويكفي تفسير[٦] المستثنى) بشرط ان يكون المستثنى (من الجنس[٧]) وان يكون

يقل أرباعا فالظاهر أنه يكون نصفين اه غاية قرز (١) فان قال شريت لي ولاخوتى كان بينهم على سواء للعرف سواء أتى باللام القاسمة أم لا اه مفتى لان هذا مقتضى العرف (٢) فان قال ما بين درهم وعشرة كان ثمانية وفاقا (٣) وقال المؤلف لا يلزمه الا درهم لان المراد أنه قطع به وشك فى الزيادة وهو لا يلزمه ما شك فيه بل يلزمه المتيقن وهو الذى جرى به العرف ويعرف من قصد المقر فالاقرار يحمل عليه كما مر اه ح فتح كما قال أهل المذهب فى كذا درهم (٤) فان قال علي درهمان لا بل درهم لزم درهمان اه غيث وتذكرة لانه رجوع (٥) لا لو قال فوق درهم أو تحت درهم لم يلزمه الا درهم اه كب (*) أو النوع أو الصفة قرز (٦) مسئلة اذا قال علي له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة لزمته ثمانية وان قال علي عشرة الا ثلاثة الا خمسة لزمه سبعة لان الخمسة باطلة وان قال علي له عشرة الا سبعة الا خمسة لزمه ثمانية لان السبعة الاخرة باطلة وفيها احتمال اخر انها تلزمه خمسة لانه كأنه قال عشرة الا سبعة ليس فيها خمسة فكانه قال عشرة الا سبعة الا اثنين وهو ارجح اه ن (*) فلو قال علي له عشرة الا تسعة الا سبعة لزمه ثمانية لان الا استثنى من الاثبات نفي ومن النفي اثبات والوجه فى صحة الاستثناء من الاستثنى قوله تعالى انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته اه صعيترى (٧) المراد بالجنس هو جنس ما يثبت فى الذمة حيث أتى بعلى وجنس ما لا يثبت فى الذمة حيث أتى بعندى وهذا بناء على أصل اللغة وأما على العرف فلا فرق فى لفظ عندي بينهما اه سماع سيدنا حسن قرز (*) فان كان من غير جنسه نحو أن يقول علي له مائة الا ثوبا قال سيبويه يصح الاستثناء من الجنس وغيره لقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما وقيل يلزمه مائة مما فسره به من غير الثياب اه من كتاب الجامع للنجرانى (*) يريد من جنس ما يثبت فى الذمة

المستثنى (متصلا) بالمستثنى منه بمعى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت او غيره الا لنفس او بلع ريق او نحوهما فلا يضر ذلك كما مر[1] وان يكون (غير مستغرق) للمستثنى منه فبن قال علي لفلان مائة الا دينارا كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل أو كان مستغرقا كان باطلا[2] فلا يكفي تفسيره في تفسير المستثنى[3] منه وقال ش يصح الاستثناء[4] من غير الجنس فاذا قال علي له مائة الا دينارا صح أن يفسر المائة بغير الدنانير بشرط أن يكون ذلك الغير لو أخرج قدر الدينار بقي[5] بقية (و) تفسير (العطف المشارك للاول في الثبوت في الذمة أو في العدد[6]) يكون تفسيراً للمعطوف عليه مثال ذلك أن يقول علي له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي أن المائة دنانير عندنا وهو قول أبي ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الناصر بخلاف ما اذا قال عندي[7] له مائة ودينار أو مائة وثوب فله أن يفسر المائة بما شاء لعدم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الذمة ومثال الاشتراك في العدد أن يقول علي[8] له مائة وثلاثة أثواب[9] فان لم يشتركا في واحد منهما نحو أن يقول علي له مائة وثوب[10] أوثوبان أو ثياب[11] فانه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه اجماعا فيلزمه الثوب ويرجع في تفسير المائة اليه (ويصرف في الفقراء[12] ماجهل أو الوارث[13] مستحقه) فاذا قال في شيء في يده أنه لغيره أو أنه عارية في يده ثم جهل من هو له أو مات قبل أن يبين وجهل

بخلاف مالا يثبت في الذمة فلا يكون تفسيرا قرز (١) في الطلاق (٢) ويلزمه المائة (٣) فيفسره بما أحب قرز (٤) ويسقط عنده بقدر قيمة المستثنى اذا كان لا يستغرقه اه ن (*) لقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس وابليس من الجن (٥) نحو أن يقول علي عشرة الا دينارا فاذا كان قيمة الدينار ثمانية صح وان كان تسعة لم تصح لانه لم يبق بقية بل الدينار من حال العشرة (٦) في هذه المسئلة أربع صور الاولى أن يشتركا في العدد والثبوت في الذمة نحو علي له مائة وثلاثة دنانير الثانية أن يشتركا في العدد فقط نحو علي له مائة وثلاثة أثواب الثالثه أن يشتركا في الثبوت في الذمة نحو علي له مائة ودينار ففي هذه الصور يكون العطف تفسيرا للمعطوف عليه عندنا الرابعة أن لا يشتركا في واحد من الامرين نحو عندي له مائة وثوب لزمه ما أقر به ويرجع في تفسير المائة اليه اه غيث (٧) هذا على أصل اللغة وأما العرف فيكون تفسيرا اه عامر في عندي له مائة ودينار فقط قرز لا لو قال عندي له مائة وثوب لم يكن ذكر الثوب تفسيرا للمائة بأنها ثياب قرز (٨) صوابه عندي (٩) ويحمل على انه مما يثبت في الذمة نادرا كالخلع وقيل اذا قد حصل الاشتراك في العدد فلا فرق بين أن يشترك في الثبوت في الذمة أم لا وانما المعتبر الاشتراك في أحدهما كما هو ظاهر الكتاب ومثله في الهداية في تمثيله الصورة الرابعة (١٠) الا أن يقول ثوب واحد أو ثوبين اثنين فانه يكون تفسيرا للمعطوف عليه (١١) لان اسم الجمع ليس باسم للعدد اه غيث (١٢) بعد اليأس قرز (*) أو المصالح قرز (١٣) أي ورثة المقر

الورثة من هو له فان ذلك الشيء يصرف في الفقراء ﴿فصل﴾ في حكم الرجوع عن الاقرار (و) اعلم أن الاقرار (لا يصح الرجوع عنه) بحال من الاحوال (الا) أن يكون الاقرار (في حق الله تعالى[1] يسقط بالشبهة) كالاقرار بالزنا والسرقة[2] وشرب الخمر فانه يصح الرجوع عن الاقرار بهذه الاشياء ويسقط الحد وأما لو كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف[3] والزكاة والحرية الاصلية[4] فانه لا يصح الرجوع عنه (أو) كان الاقرار في سائر حقوق الآدميين المالية وغيرها[5] كالنسب والنكاح والطلاق[6] فانه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك الا (ما صودق) المقر (فيه) على الرجوع نحو أن يقر لزيد بدين أو عين ويقبل[7] زيد الاقرار ثم يرجع المقر ويقول ذلك الاقرار غير صحيح ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك ما أشبهه من الصور ومن هذا النوع الاقرار بالقذف فانه اذا رجع عنه وصادقه المقذوف[8] صح الرجوع ويسقط الحد (غالبا) احترازا من أربع صور فانه لا يصح الرجوع فيها وان تصادقا على صحة الرجوع وهي الاقرار بالطلاق البائن[9] والثلاث والرضاع[10] وكذلك العتاق[11] (ومنه) أي من الرجوع الذي لا

---

(١) والتعزير من حق الله (٢) يعني حيث أقر للقطع يعني فيصح الرجوع اذا رجع عنه فأما المال فلا يصح الرجوع فيه (٣) يعني وقفه اه هبل لا غلته فيصح الرجوع فيها مع مصادقة المصرف المعين حيث كان لآدمي معين قرز (٤) لا فرق قرز (*) نحو أن يقول هذا ابني أو هذا حر ثم يرجع فانه لا يصح الرجوع ونحو الطارىء نحو أن يقول هذا عتيقي ثم يرجع فانه لا يصح عندنا (٥) واذا ادعى رجل على غيره انه مملوكه وأنكر ثم رجع الى مصادقته لم يصح الرجوع قرز وكذا لو ادعت امرأة على رجل انه زوجها وأنكر ثم رجع الى مصادقتها لم يصح لان ذلك اقرار بالحرية والنسب لان حق الله غالب فيهما اه معيار وظاهر الازهار خلاف هذه الصورة الاخيرة (*) قيل والاولى أن يكون النسب كالطلاق البائن وانما هو على قول من يقول الذي مر في آخر الوديعة اذا كان في المجلس وذكر الفقيه س أنه يصح الرجوع في النسب وقيل فلا يصح الرجوع فيه ولو تصادقوا كما في النسب الثابت بشهرته ومثل كلام الفقيه س في البيان في قوله مسئلة اذا كان الاقرار بحق لآدمي محض الخ (٦) الرجعي والا فسيأتي غالبا ويحسب عليه طلقة وظاهر الشرح لا تحسب طلقة قرز (٧) لا يشترط قبوله فلا يصح الرجوع وان لم يقبل الا بمصادقته اه ح لي معنى ينظر لانه لا يصح لمعين الا بمصادقته ولفظ ح لي وأما لو لم يصادقه على الرجوع فلا حكم لرجوعه وسواء كان رجوعه عن الاقرار قبل تصديق المقر له أو بعده فانه لا حكم لرجوعه الا اذا صودق في الرجوع اه باللفظ (٨) قيل المرافعة وقيل لا فرق لانه يقال الممنوع بعد الرفع هو العفو لا الاقرار بعدم القذف اه شامي قرز (٩) هذا في الرجوع لا في الصرف يعني صرف صريح الطلاق فيقبل وفاقا قرز اذا صادقته في صرف الصريح قرز (*) أو الرجعي بعد انقضاء العدة (١٠) حيث كان المقر هو الزوج وان كان الزوجة الراجعة صح رجوعها عن الاقرار بها كما تقدم ومثله في ح لي قرز مالم يصادقها قرز (١١) والنسب

يصح[١] (نحو) أن يقول (سقت[٢]) أنا وفلان (أو قتلت) أنا وفلان (أو غصبت[٣] أنا وفلان) ونحو هذه الثلاثة ذبحت وجرحت[٤] أنا وفلان (بقرة[٥] فلان ونحوه) فرسه وعبده وثوبه لانه اذا قال سقت فقد أقر بأن السوق وقع بفعله وكذلك القتل والغصب وقوله أنا وفلان رجوع عن ذلك لأن سوق الحيوان[٦] وقتله وغصبه لا يتبعض فيلزمه ضمان الجميع ويرجع هو على شركائه[٧] (لا) اذا قال (أكلت أنا وهو) فان قوله أكلت يخالف سقت وغصبت وقتلت في أنه يتبعض فاذا قال أكلت أنا وفلان لم يكن ذلك رجوعا ولا يلزمه ضمان الجميع وانما يلزمه ضمان ما أقربه (ونحوه[٨]) أي ونحو الاكل مما يتبعض فحكمه حكم الاكل فلو قال الف درهم لفلان علينا ثلاثة[٩] نفر لزمه من الالف ما يخصه

﴿ كتاب الشهادات[١٠] ﴾ الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى على غيره شيئا شاهداك أو يمينه واما الاجماع فلا خلاف انه يتعلق بالشهادة احكام[١١] ﴿ فصل ﴾ واعلم انه (يعتبر في الزنى واقراره

اه كب والوقف (*) وقيل يصح التصادق قرز (١) قال في الاثمار وليس منه سقت أنا وفلان بقرة فلان يعني أن قوله سقت ونحوه ليس من باب الرجوع بل قوله سقت أنا اقرار عن نفسه وقوله وفلان اقرار على الغير وكذلك بقية الصور فيلزمه جميع الضمان (٢) أو سقنا قرز (٣) أو غصبنا قرز (٤) شكل عليه ووجهه انه يتبعض فهو (٥) فان قال بقر فلان أو شيات فلان صح رجوعه لانه يتبعض قرز (٦) بل هو مما يتبعض هو والجرح فلا يلزمه الا نصف الضمان اه ن قلنا سببه ازهاق الروح فلا يتبعض قرز (٧) حيث سلم بامرهم أو كان قرار الضمان عليه والافهو متبرع القياس انه يرجع مطلقا اذا صادقوه أو بين وليس متبرع كما قيل في الغصب أنه اذا صالح المالك غير من قرار الضمان عليه أنه يرجع على من قرار الضمان عليه فيكون هنا مثله والله أعلم (٨) شربت قرز (٩) فان قال علي وعليهم أو علي وعلى فلان لزمه الكل الا أن يبين على اقرار المالك أو يقر الفلان قلت ويصادق المدعي اذ قد ثبت بقوله هو علي اه بحر معنى ون من الدعاوى قرز ويرجع على الفلان أو على شركائه ان بين عليهم كذا ذكر معناه حيث كانت شركة مفاوضة أو نحوها والالم يرجع وله اقامة البينة مستقلا عليهم مطلقا اذ له حق عليهم أما شركة المفاوضة فمن جنى كان عليه وهو وجه التشكيل (*) أو قال علينا ثلاثة نفر الف درهم لفلان قرز (١٠) اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع نوع غلظ فيه الشرع وهي الشهادة على الزنى ونوع توسط فيه وهو الحد والقصاص ونوع خفف فيه وهو الشهادة على الاموال والحقوق ونوع أخف وهو الفروج اه بستان (*) وحقيقة الشهادة لفظ مخصوص من عدد منصوص في مجلس امام أو حاكم لاستيفاء الحقوق وفي الاصطلاح اخبار عما علم بلفظ الشهادة اه بهران (١١) الاولى أن يقال وأما الاجماع فلا خلاف بين الامة ان الشهادة طريق من

اربعة[1] رجال[2] اصول) فلا يقبل في الشهادة على الزنى ولا على الاقرار به شهادة دون أربعة رجال ولا شهادة[3] النساء ولا الفروع[4] (و) متى كانت الشهادة (في حق الله) كحد الشارب (ولو مشوبا) بحق آدمي كحد القاذف[5] والسارق[6] (و) كذلك (القصاص[7]) فانه يعتبر فيه (رجلان أصلان) ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع (غالبا) احترازا من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف[8] وما عدا الحد والقصاص فانه يقبل فيه الفروع والنساء (و) اما اذا كانت (فيما يتعلق بعورات[10] النساء) نحو مالا يطلع الرجال عليه من النساء كامراض الفروج والولادة فانه يقبل فيه امرأة (عدلة[11]) لا أكثر فلو شهد اكثر من واحدة نظر فان كان ذلك على طريق المفاجأة جاز وان قصدن النظر للشهادة ففي حالة واحدة يكون ذلك قدحا في عدالتهن[12] وفي حالتين تصح شهادة الاولى وأما الثانية فان جهلت شهادة الاولى صحت أيضا[13] وان علمت لم تصح * تنبيه فاما الصبي اذا ادعي[14] البلوغ بالانبات قال عليه السلام فالقياس انه يكفي رجل عدل كما تكفي العدلة في فروج النساء لكن في شرح القاضي زيد انه لابد من رجلين[15] عدلين (و) اما اذا كانت الشهادة (فيما عدا ذلك) الذي تقدم وهو

طرق الشرع (١) وجه اشتراط الاربعة في الزنى أن ذلك يعني الزنى فعل فاعلين فكان على كل واحد اثنين اهـ ح اثما رمعنى ولفظ البحراذ هو فعل من نفسين فصار كالفعلين (٢) ولو عبيدا (٣) ولا الخنثى (٤) تخفيفا في اسقاط الحدود على الفاعل وتغليظا في الحد لعدم الحاجة الى اقامة الحدود (٥) والردة والمحاربة والديوث والساحر (٦) للقطع لا للمال فيكفي فيه رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي اهـ ح لي لفظا (٧) ظاهره ولو فيما يتعلق بعورات النساء اهـ سماع مي ومثله في ح لي الا الارش فيثبت بما يثبت به المال قرز (٨) غلته الاصلية فلا بد من رجلين عدلين اهـ تذكرة وكب ورياض والمختار لا فرق بين أصله وغلته فيقبل فيه الفروع ونحوهم (٨) وكذا العتق اهـ وابل قرز (١٠) حر آثر وإماء قيل وكذا الخنثى المشكل وقيل الخنثى كالذكر وهو يفهم من الازهار حيث قد ثبتت العورة لا الطفلة التي لا تشتهي فكالرجل اهـ ح لي لفظا وقرز المراد بالعورة ما بين الركبة والسرة اهـ ح لي لفظا وقيل الفرج فقط لا غيره كما يفهم من العبارة في قولهم وذلك كالحيض والبكارة والثيوبة والانبات وغير ذلك كالعيوب فيها كالرتق ونحوه وقيل العورة البطن والظهر والعورة المغلظة اهـ أحكام وبستان وقواه القاضي عامر (١١) قال الدواري وتصح شهادة الرجل بذلك على جهة المفاجأة ومثله في شرح الذويد اهـ تكميل لفظا والمذهب خلافه (*) ولا بد مع شهادة العدلة من المؤكدة اهـ ح هداية من كتاب الطلاق من فصل اختلاف الزوجين واختاره لي يقال مقتضى كلام أهل المذهب أن المؤكدة لا تجب مع الشهادة المحققة قرز وشهادة العدلة محققة (*) ولو أمة فان لم يوجد عدلة فرجلان عدلان قرز (*) في غير ما يوجب القصاص (١٢) مع العلم قرز (١٣) يعني لم يكن جرح (١٤) أو ادعي عليه قرز (١٥) الا ان يكون الحاكم نظر بنفسه فانه يكفي لانه يحكم بعلمه قرز (*) فان لم يوجد

حقوق الله المحضة والمشوبة غير ما احترز[1] منه والقصاص فانه يقبل (رجلان[2] أو رجل) واحد (وامرأتان أو) شاهد[3] (ويمين المدعي) سواء كان في نكاح أم طلاق ام نسب أم مال وعن الناصر والشافعي لا تقبل في النكاح شهادة النساء وقال المصيفري لا يحكم في النسب بشاهد ويمين وقال زيد بن علي وأبو ح وص أنه لا يصح أن يحكم بشاهد ويمين بحال وتوقف م بالله في ذلك وخرج له أبو مضر أنه لا يجوز وخرج بعضهم[4] الجواز ﴿فصل﴾ (ويجب على متحملها[5] الاداء) اذا طلب ذلك من له طلبه (لكل أحد) سواء كان المشهود له مسلما أو كافرا ويجب على الشاهد تكرار[6] الشهادة في كل وقت (حتى يصل) صاحبها (الى حقه[7] في القطعي[8] مطلقا) كنفقة زوجته الصالحة للوطء و[9] مصيرها إلى بيت زوجها[10] وأنه ممتنع من اداء

اثنان فواحد مع امرأتين أو يمين المدعي اذا كان المدعي غير الصبي قرز (١) يقال ما معنى قوله غير ما احترز منه يقال أراد ادخال ما احترز منه في الذى عدا ذلك فلا يتوهم اخراجه والله اعلم اه منقوله (٢) وأما امرأتان مع يمين المدعي فلا يصح الحكم به عندنا وش مرز وقال ك يصح ويثبت به الحق عنده لنا ان كل واحد من اليمين وشهادة المرأتين ضعيف فاذا انضاف ضعيف الى ضعيف لم يصر حجة مثبتة لما لك كشهادة أربعة نسوة أو يمنيين اه غيث (٣) في غير أصل الوقف فأما أصل الوقف فلا يصح شاهد ويمين بل لابد من رجلين أصليين اه غيث وقيل لا فرق قرز (٤) علي بن بلال (٥) وقد يكون التحمل واجباً ومحظوراً ومندوبا ومباحاً ومكروهاً أما الواجب ففي النكاح أو عند خشية فوات المال ○ والمحظور في الربا وطلاق البدعة والعبرة بمذهب المتعاقدين والزوجين وقد يكون مندوبا وهو في البيع والمعاملات وفي الطلاق أكد لقوة الخلاف فيه وقد يكون مباحا وهو الزيادة على الشاهدين في المعاملات ونحوها اه ن معنى ○ ولا يقال حفظ مال الغير لا يجب كما قلتم في اللقطة لانا نقول هنا من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بخلاف ما تقدم فليس بمنكر فافترقا لكن اذا كان الشهود اكثر من اثنين ففرض كفاية وان كانا اثنين ففرض عين واذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففي الاداء يتعين عليهما وفي التحمل قيل يتعين عليهما أيضا وقيل لا اه بيان قرز (*) قال في الغيث والتحمل بان يسمع ويقصد التحمل فان لم يقصد التحمل لم يجب عليه اداء الشهادة الا اذا خشي الفوت قرز (*) مسئلة اذا اذن السيد لعبده في تحمل الشهادة لم يعتبر اذنه له عند الاداء وان لم يأذن له في التحمل فله منعه من الاداء الا أن يخشى تلف الحق ولم يكن يمنع من خدمة السيد اه بيان يقال قد صار واجبا بالتحمل وقد تقدم أنه لا يمنع من واجب اه هبل (٦) أي حضورها (٧) قيل ع ولو خشي أن يفعل بالمشهود عليه زائدا على استخلاص الحق اذ فاعل المنكر غير الشاهد والشاهد ليس بملجيء اه ح لى لفظا والقياس أنه لا يجوز ولعله يأتي على قول الفقيه ح الذى في البيان في السير في مسئلة من كان له جار مؤذ الخ (٨) يقال ان اتفق مذهب الخصمين على اللزوم وان ليس للموافق المرافعة الى المخالف فيكون كالقطعي (٩) الواو بمعنى مع (١٠) ونفقة الصغير المعسر والمقر بالدين لتسليمه

الحق ظلما فانه يجب أداء الشهادة فى ذلك سواء ادعي الى حاكم محق أم الى غيره[١] (و) أما إذا كانت الشهادة (فى) الحق (الظني[٢]) لم يجب على الشاهد أداء الشهادة الا (الى حاكم محق فقط) قال م بالله في الزيادات لا يجوز اداء الشهادة عند الحاكم الجائر وان طالب المشهود له بذلك قال ابو مضر والوجه فيه أن الحاكم اذا كان ظالما أو منصوبا من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كآحاد الناس ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد الناس سيما عند الظلمة ويأثم بذلك * قال مولانا عليه السلام أما اذا كان جائرا فى نفسه لم يجز اداء الشهادة اليه سواء كان منصوبا من جهة الامام أو من جهة الظلمة وأما اذا كان عادلا[٣] لكنه منصوب من جهة الظلمة فقد اطلق ابو مضر انه لا يجوز ايضا وقيل ح[٤] بل ينبني ذلك على حكم التولي منهم فمن[٥] اجازه اجاز الشهادة اليه ومن منع[٦] ذلك منع الشهادة اليه * قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي انه ينظر فى مذهب الحاكم فان كان لا يستجيز التولى منهم وتولى فلا حكم لتوليه[٧] فلا يجوز اداء الشهادة اليه وان كان مذهبه جواز التولي منهم فقد صارت له ولاية في مذهبه فيجوز[٨] اداء الشهادة اليه ولو قلنا لا يجوز لزم أن لا يصح حكمه فى قضية من القضايا بالاضافة الى من يمنع التولية منهم ولو ثبت هذا لزم فى غيره من مسائل الخلاف نحو أن يكون الحاكم مقلداً ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط وغير هذا من الصور (وان بعد[٩]) على الشاهد المسير الى الحاكم لأداء الشهادة لم يمنع ذلك وجوب اداء

والا حبس (١) وذلك لان القطع لا يحتاج الى حكم بل يصح التوصل اليه اه ح أثمار بما أمكن (*) مالم يوهم أنه محق اه كب أو يؤدى ذلك الى اغرائه على فعل قبيح فان حصل أي ذلك حرمت الشهادة اليه

(٢) ميراث ذوى الارحام والاخ مع الجد ونفقة الزوجة غير الصالحة ونفقة الولد الصغير الغنى ونحو ذلك كثير (٣) أى عدلا (٤) مراد الفقيه ح أن العبرة بمذهب الشاهد اه ن معنى (٥) أحمد بن عيسى وش وز وفر وتخريج م بالله (٦) القاسم ون وم بالله وع ومحمد الله الداعي وأبو هاشم وط (٧) الا أن يأخذ التولية تقية حال كونه معذوراً عن الهجرة واعتماده فى الحكم على الصلاحية فان ولايته ثابتة وأحكامه نافذة الا أن يحصل تلبيس أن هذا الذي أخذت الولاية منه محق اه بحر وقرز (٨) بل يجب قرز (٩) الا الى البريد فلا يجب بل يرعى ان أمكن والا وجب ولو فوق البريد وقرز ومثله فى البيان ولفظه الرابعة حيث يطلب منه أداء الشهادة الى موضع يجوز فيه الارعى فلا يجب عليه الخروج بل يجب الارعى اذا طلب منه وأمكن اه بلفظه (*) وينظر ما الفرق بين هذا وبين سائر الواجبات أنه يجب الخروج هنا وان بعد بخلاف الامر بالمعروف فلم يجب الا فى الميل ولعله يقال هو من باب النهي عن المنكر وذلك حيث لا يغنى عنه غيره من شاهد آخر أو رعيين عنه حيث يصح الارعى اه ح أثمار (*) وقل الحق

الشهادة (الا لشرط[1]) منه عند التحمل إن يشهد في بلده ولا يخرج لها الى غيره صح هذا الشرط ولم يلزم الخروج (الا لخشية فوت) الحق (فيجب[2]) الخروج ولو كان قد شرط ان لا يخرج ذكره السيد ح واطلقه الفقيه س في تذكرته وقيل ى فيه نظر * قال مولانا عليه السلام لا وجه للتنظير بل اذا خشي الفوت وجب الخروج لأداء[3] الشهادة (وان لم يتحمل) الشهادة من باب الامر[4] بالمعروف (الا لخوف[5]) من الشاهد على نفسه[6] أو ماله[7] فانه لا يجب عليه اداء

---

(١) فان قيل ان ذلك اسقاط للحق قبل وجوبه فلا يصح قلنا بل هو اسقاط له بعد وجوبه وذلك انه عند تحمله الشهادة يتعلق بذمته الخروج لادائها جملة فاذا أبرأه من له الحق برىء وهذا لا اشكال فيه على انه قد صح اسقاط الحق قبل وجوبه كتبرىء الطبيب البصير من الخطأ في علاجه فانه قد تقدم انه اذا اشترط البراءة برىء فكذلك هنا فان قلت فيلزمك انه لا يجب الخروج بعد هذا الشرط وان خشي فوت الحق وقد ذكرتم فيما بعده انه يجب الخروج قلت اذا خشي فوت صاحب الحق صار الخروج حق لله اذ قد صار فوت الحق منكراً تضيق وقته وتعين فرضه على هذا الذي لا يزول الا بخروجه فوجب الخروج ولو شرط الا يخرج بخلاف ما اذا لم يخش الفوت فالخروج حق لادمي كما قدمنا فاذا أسقطه سقط فان قلت ان حبس الحق مع مطالبة الخصم منكر في كل وقت فيلزم الشاهد الخروج لازالة هذا المنكر وان لم يخش الفوت قلت ان حبس الخصم للحق لا يكون بمجرده منكراً ما لم يعلم أنه معتقد للتعدي ولا سبيل له الى معرفة ذلك مع انكار الخصم وعدم اقراره واذا لم يكن الحبس بمجرده منكرا لم يجب الخروج بخلاف فوت الحق فانه منكر وان لم يعتقد التعدي فلهذا يجب على المتحمل وغير المتحمل عند خشية الفوت اه غيث لفظاً (٢) حيث لم يمكن الارعى (٣) مع علمه انهم يعملوا بشهادته فان غلب الظن على أن شهادته لا يعمل بها لم يجب عليه اه آن معنى قرز (٤) الامر أن يقال أن فيه ايفاء وهو يجب عليه ايفاء الغير كالدين (*) بل وان بعد لانه من باب النهي عن المنكر وقال المفتي لا يجب الا في الميل فيهما قرز (٥) لفظ الغيث قوله الا لخوف على نفسه أو ماله المجحف فانه لا يجب عليه اداء الشهادة وان خشي فوت الحق لانها من باب النهي عن المنكر وهو لا يلزم اذا خاف على نفس أو مال مجحف في الحال أو في المآل ذكره في ح الابانة عن أصحابنا والحنفية اه بلفظه والامام بعد هذا نظر وقال في أخره ما لفظه كنت أقول ذلك نظرا وأطلقته في الاز على مقتضى ذلك النظر ثم وجدته نصا عن ش والمتكلمين وأبي مضر وقواه الفقيه ل الخ (*) حالا أو في المآل قرز (٦) واذا شهد الشاهد عند خوفه على نفسه التلف فعند م بالله أنه يجوز مطلقا وعلى قول الهدوية لا يجوز الا اذا كان يقتدى به اه بيان (٧) ولو قل وقياس ما سيأتي في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انه يعتبر في المال الاجحاف اذ لا فرق بين واجب وواجب ومعناه عن سيدنا حسن ومثله في البيان وعبارة التذكرة الا اذا ظن وقوع مجحف به في نفس أو مال حالا أو مالا اه كب لفظاً (*) وكذا الحاكم اذا خشي ذلك قرز

الشهادة وان خشي [١] فوت الحق وهذا قول ش والمتكلمين [٢] وابي مضر وقواه الفقيه ل [٣] وقيل ح اذا خشي أخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لانه لايحفظ مال نفسه باتلاف مال غيره كما ذكره م بالله في الوديعة وكذا في شرح الابانة عن أصحابنا والحنفية قيل ع التخريج من الوديعة فيه نظر لانه يريد ان يفعل في مال الغير فعلا وهو التسليم الى الظالم لافي الشهادة وظاهر اطلاق الافادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشي تلف نفسه أو ماله لكن تأوله ابو مضر على انه لا يحصل له ظن بالمخافة (و) اعلم انه (تطيب) للشاهد [٤] أخذ (الاجرة [٥]) على الخروج الى الحاكم لاداء الشهادة اذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الاجرة [٦] وسواء خشي الفوت للحق أم لم يخش فانه يجوز له طلبها (فيهما) يعني مع الخشية وعدمها وسواء شرط أن لايخرج أم لم يشرط وسواء كان فوق البريد أم دونه ﴿فصل﴾ في بيان كيفية اداء الشهادة ومايتعلق به (ويشترط) في أداء الشهادة على الوجه الصحيح أربعة [٧] شروط الاول لفظها [٨]

---

(١) لانه لا يجب على الانسان حفظ مال غيره لفوات شيء من ماله ولو قل ولهذا أطلقنا في الاز الا لخوف ولم يفرق بين قليل المال وكثيره وان كان المنكر من باب المعصية وجب ولو خشي على المال الذي لا يجحف به اه غيث (٢) أبي علي وابي هاشم (٣) كما في الامر بالمعروف (٤) وكذا الحاكم اذا طلب الخروج اه بحر بلفظه وكذا الراصد والرقيق وقرز (٥) وانما حلت الاجرة هنا لان الواجب انما هو الشهادة لا قطع المسافة لكن لما لم يتم الواجب الا بقطعها وجبت وطابت الاجرة لما لم يكن على ما هو واجب في نفسه وانما وجب تبعا لوجوب غيره والاجرة انما تحرم اذا كان في مقابلة ماهو واجب في نفسه من ابتداء الامر كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك وقد ذكر لذلك نظائر كثيرة اه بستان (*) ولو فوق أجرة المثل مع العقد الصحيح أو الشرط فانه يحل له ذلك فان لم يعقد ولا شرط فاجرة مثله غير شاهد اه حثيث وفي التذكرة اذا كانت المسافة بريدا فصاعدا ارتسم بالعقد ما شاء ومع عدم العقد يستحق أجرة المثل وفي دون البريد أجرة المثل فقط عقد أم لا اذا لم يشرط على نفسه عدم الخروج فان شرط عقد بما شاء اذا لم يخش فوت الحق فان خشي فاجرة المثل فقط عقد أم لا اه تذكرة من كتاب الاجارة يحقق النقل عن التذكرة وقد يقال انه يستحق ما عقد عليه ولا فرق بين فوق البريد ودونه اذا كان لمثل المسافة اجرة ولعله أولى اه سماع وقيل لا يحل الزائد على أجرة المثل لان الزائد يكون من مسائل الضمير ولفظ البيان في باب القضاء مسئله وما يأخذه القاضي والمفتي الخ وان كان لامثله أجرة لم يستحق شيأ قرز (*) ولا يقال لا يتم الا بالسير فيكون واجبا كوجوبه لانا نقول الذي لا يتم الا بالسير هو الكون في محل الحاكم لا الاداء نفسه فهو يتم من دون سير والكون في محل الحاكم ليس بواجب على الشاهد قطعا والامر واضح اه ح بحر للسيد احمد بن لقمان من الاجارة (٦) لمثله (٧) وشمول الدعوى للمبين عليه وكان الاولى ذكرها في الاز (٨) واذا شهد أحد الشاهدين ثم قيل للثاني وأنت تشهد بما شهد به

فيقولان نشهد[1] ان فلانا أقر بكذا أو فعل كذا فان قال الشاهد اعلم او أتيقن ان عليه كذا أو انه أقر بكذا لم يكن ذلك اداء صحيحا (و) الشرط الثاني (حسن الأداء[2]) للشهادة فلو قال معي شهادة أو عندي شهادة ان فلانا فعل كذا أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا ولو قد اتى بلفظ الشهادة[3] (والا) يأتوا بها على الوجه الذي ذكرناه (اعيدت) على الوجه المشروع (و) الشرط الثالث حصول (ظن العدالة[4]) في الشهود[5] (والا) يغلب في ظن الحاكم ذلك (لم تصح[6]) شهادتهم ولم يكن له العمل بها (وان رضي الخصم[7]) بشهادة من ليس بعدل لم يعمل بشهادته الا أن يقول الخصم صدق عمل به من باب الاقرار

فقال نعم صحت اه ن (*) أو نعم جوابا قرز (١) ولا تصح الا عند حاكم اه ن بلفظه وأما الى غيره فهو خبر اه كب لط (٢) قيل هذا عطف تفسيري كأنه قال ويشترط لفظها الذي هو حسن الاداء وقيل ان القيد الاول يغني عن هذا والعكس (٣) يقال لفظها أشهد فان ذلك (٤) المراد انه لا يحكم بشهادة الملتبس ما لم يعدل لا ان المراد به أنه لا بد من ظن العدالة وان عدلت له الشهادة حصل له ظن بصدقهم أم لا بل يحكم ولو حصل ظن بكذبهم صرح به في ح الانوار وفي ح الفتح ما لفظه ولا يشترط ظنها مع التعديل بل ولو ظن كذبهم اذ التعديل وتحليفهم غاية مما يشترطه الحاكم ما لم يعلم الجرح اه ن بلفظه أو يعلم الكذب (*) قال مولانا المتوكل على الله عليم في جواب سائل سأله عن قبول شهادة غير العدل ما لفظه هو ان كان قبول شهادة غير العدل تؤدي الى ابطال حق معلوم قطعاً فلا بد من اعتبارها وحصولها وان كانت مؤيدة للظاهر في الحادثة وغلب على ظن الحاكم صدقها عمل بها انتهى نقل عنه ذلك ض ابراهيم بن يحيى (*) مع عدم التعديل قرز (٥) واذا حضر الشهود الى عند الحاكم فان كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم ولم يمنع الخصم من جرحهم اذا صححه عليهم بالشهادة العادلة وان كان يعرف جرحهم فان شاء منعهم وان شاء سمع شهادتهم والغاها اه ن (*) قال ص بالله عبد الله بن حمزة بن سليمان عليهم في مهذبه في قبول شهادة الفساق ما لفظه ان العدالة في الشهادة انما شرعت لحفظ أموال الناس فاذا خلت بعض البلاد من العدول وجب الا تعتبر العدالة وقبلنا شهادة قطاع الصلاة متى كانوا من أهل الصدق لانا لو اعتبرنا العدالة لاضعنا أموال الناس التي لم تشرع العدالة الا لحفظها واحتج علم على ذلك بأن الله تعالى قد أجاز قبول شهادة الكفار من اليهود والنصارى في السفر لان المسافر من المسلمين الى أرض الكفار يحتاج الى شهادتهم وعنى بذلك قوله تعالى ان أنتم ضربتم في الارض الآية قلنا نسخت بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم اه ان (٦) ولو غلب في الظن صدقهم لان العدالة حق لله تعالى اه ن وقال ص بالله انه يجوز للحاكم أن يعمل بشهادتهم ولو كانوا غير عدول اذا غلب على ظن الحاكم صدقهم ولو واحدة وفي فتاوى الامام أحمد بن الحسين انه يعمل بشهادتهم اذا كانوا خمسة من خير أهل البلد وان لم يكونوا عدولا كالتيمم لعدم الماء وهذا اذا لم يبلغ حد التواتر وأما التواتر الذي يوجب العلم فانه يعمل به في كل شيء بشرط أن يستند الى المشاهدة ذكره الفقيه ف وأشار اليه في الشرح (٧) أو عدلهم

لا من باب الشهادة[1] (و) الشرط الرابع هو (حضوره) أي حضور الخصم المدعى[2] عليه عند اداء الشهادة (أو) حضور (نائبه) وان لا يكن حاضرا هو ولا نائبه لم تصح اداؤها (ويجوز للتهمة تحليفهم[3] وتفريقهم) اعلم انه ان لم تحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلماء في ذلك فقال الهادي والناصر يجوز تحليفهم[4] وقال م بالله وابو ح وش ورواه في شرح الابانة عن الناصر وزيد ان الشهود لا يحلفون وكذلك اذا رأى تفريقهم عند اقامة الشهادة على وجه الاحتياط جاز ان يفعل ذلك فان اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم (الا في شهادة زنى) فانهم لا يفرقون[6] لانهم يكونون بالتفريق قذفة عند بعض[7] العلماء (ولا يسألوا[8] عن سبب ملك[9] شهدوا به) بل اذا شهد الشهود بان هذا الشيء ملك لفلان كفى ذلك وكان للحاكم ان يحكم بانه ملكه وان لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء ﴿فصل﴾ في بيان من لا تصح شهادته (و) اعلم ان جملة من (لا) تصح شهادته عشرة الاول ان تصدر (من اخرس[10]) فانها لا تصح شهادته في شيء من الاشياء لان من حق الشهادة ان يأتي بلفظها كما تقدم وقال صاحب الوافي تصح شهادته وهو قول ك (و) الثاني ان تصدر من

أو قال هو قابل لهم اه ن حيث قد عرف الحاكم جرحهم (١) يعني بعد ان شهد لا قبل اداء الشهادة لانه يكون اقراراً مشروطا اه كب (٢) لا المدعي فلا يشترط حضوره بعد الدعوى (٣) وقال في الوابل بل يجب (*) فان تكلوا حبسوا حتى يحلفوا ذكره الهادي عليم في المجموع ولعل وجهه ان الامتناع من اليمين قرينة تدل على شهادة الزور فيكون الحبس من باب التعزير اه مي وقيل لا يحبسوا ولا يعمل بشهادتهم قرز (*) للحاكم فقط اه بحر قرز (٤) حجة الهادي ون عليم قوله تعالى فيقسمان بالله ان ارتبتم وهي في شهادة ذميين على مسلم وقد نسخت شهادتهم علينا وبقي الحكم الآخر وهو التحليف وحجة الآخرين قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمتهم غير مرضي اه ان (٥) أي لا تتم اه زهور (٦) حيث جاؤا مجتمعين قرز (٧) ح وك (*) على الفعل بالزنى لا على الاقرار به فلا يكونوا قذفة بالاجماع اه أثمار والمختار أنه يجوز مطلقا (٨) الا لمصلحة يراها الحاكم في ذلك كأن يظن الحاكم بان الشاهد لا يعرف مستند الشهادة بالملك أو بالحق أو ان سنده غير صحيح وكذا لو ظن ان الجارح انما يجرح به ليس بجرح أو المعدل ظن انما يعدل به ليس بتعديل فقد يجرح بما يعدل به ويعدل بما يجرح به فذلك موضع اجتهاد للحاكم هكذا ذكره المؤلف وهو تلخيص صحيح لابد لنا منه اه شرح فتح بلفظه (٩) أو حق قرز (١٠) ونحوه وهو كل من تعذر عليه النطق قرز (*) ويترجم عن العجمي عدل عربي يعرف لغته والعكس اه فتح وفي البحر اذا عبر عربيان عدلان عن عجمي جازت الشهادة عليه بما عبرا به قال في البحر قلت ان لم يكن على وجه الارعى ففيه نظر وفي تذكرة علي بن زيد انه كالتعريف اه بحر لفظاً * وهذان البيتان لبعضهم في حصر منع الشهادة على ترتيب الاز امنع شهادة أخرس صبي وكافر * وفاسق أو لنفع ودافع ضر

(صبي [١]) ليس ببالغ فلا تقبل [٢] شهادته (مطلقا) وقال ابن أبي ليلى تجوز شهادة بعضهم على بعض وقال ك * وأطلقه الهادي عليه السلام انها تجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج [٣] مالم يتفرقوا [٤] * قال مولانا عليه السلام وقولنا مطلقا اشارة الى هذين القولين أي سواء كانت على بعضهم بعض أم على غيرهم (و) الثالث ان تصدر من (كافر تصريحا) كالوثني [٥] والملحد فان شهادته لاتقبل [٦] لاعلى كافر ولاعلى مسلم واما كافر التأويل كالمجبر [٧] فانها تقبل شهادته [٨] على المسلم وغيره وهذا قول [٩] م بالله وابي ح وص وش وحكاه ابو مضر عن القاسم والهادي وعند ابي علي وابي هاشم وحكاه في الكافي عن الهادي وفي التقرير عن ص بالله ان شهادته لاتقبل [١٠] (الا) ان يكون الكافر (مليا [١١]) كاهل الذمة [١٢] فتقبل شهادة بعضهم (على مثله [١٣]) لا على أهل سائر الملل فلا تجوز شهادة [١٤] الذميين على

مقرر فعل وقول ثم ذي سهو * وحقد ثم كاذب ثم رق لحر (١) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فاشترط ان يكون الشاهدان من الرجال ولا يطلق عليه اسم الرجال اه تعليق مذاكرة ولانه يشترط في الشاهد العدالة والصبي ليس بعدل ولقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه والوعيد لايليق في حق الصبيان (٢) اذ لا يصح اقراره على نفسه فكذا شهادته (٣) ابقاء م بالله على ظاهره وتأوله ع على انه محمول على قبول شهادتهم لامضاء التأديب لا لامضاء الحكم اه ن معنى (٤) لخشية تلقينهم (٥) عبدة الاوثان (*) الملحد نافي الصانع (٦) ولو على مثلهم (٧) والمشبهة اه بحر (٨) فان قيل كيف قبل أهل المذهب شهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم انه كالمرتد قلنا هو كالمرتد في بعض الاحكام لا على الاطلاق اه من شرح المقدمة للمفتي (*) وخبره لا فتواه قرز (٩) أحد قوليه اه ان (١٠) لان من أضاف القبيح الى أحد من المسلمين لم تقبل شهادته فبالاولى من أضاف القبيح الى الله تعالى (*) قال في المذهب هذا اذا كان شهادتهم على أهل العدل لاعلى بعضهم بعضا فتقبل اتفاقا اه مذاكرة (١١) وأما الحربي والمرتد فلا تصح شهادته مطلقا لاعلى مثله ولاعلى غيره اذ لاملة لهم اه تذكرة وقال ط ان كانت لهم ملة قبلوا على بعضهم وان لم فلا والمراد حيث دخلوا الينا بأمان ثم شهد بعضهم على بعض فاما في دارهم فهي دار اباحة اه ن بلفظه قرز لعله قبل الدخول في الذمة والا قبلت على بعضهم بعض اه ن (*) وهو من له كتاب اه فتح وكان في ديارنا والا فلا يقبل لانها دار اباحة (١٢) يقال لو شهد ذميان على ذمي انه أسلم هل تقبل لانها من شهادة مليء على مثله أم يلزم الدور فيمتنع اجاب بعض المشايخ بالمانع (*) واجاب السيد العلامة محمد ابن المفضل رحمه الله ان الشهادة تصح لانها على ذمي ولو اقتضت حدوث اسلامه لان الحكم باسلامه انما حدث بعد صحتها فلا منافاة ولا دور لانه عند الشهادة مسلم (*) فرع واما المجوس في ذات بينهم فقال في الوافي تقبل شهادتهم وقال أبو ط وأبو مضر لاتقبل اه ن وكذا المستأمنون تقبل شهادة بعضهم على بعض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب الخ (١٣) فعلى هذا لا تقبل شهادة البانيان على مثله ولا على غيره لانهم لا ملة لهم اه ع مي قرز وأفتى سيدنا يحيى بن اسماعيل الجباري انها تقبل على مثله قال وهو يؤخذ من شرح الازهار من كتاب الحدود (١٤) وأما المسلم فتجوز شهادته

المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على اليهود (و) الرابع حيث كان الشاهد (فاسق جارحة) كالسارق والشارب والزاني والقاتل فانها لا تقبل شهادته اجماعا[1] فأما فاسق التأويل كالبغاة والخوارج[2] فالخلاف فيهم كالخلاف في كافر التأويل وقد تقدم * قال عليه السلام والصحيح قبول شهادته اذا كان متنزها عن محظورات دينه (وان تاب[3]) الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته (الا بعد) استمراره على التوبة وصلاح الحال (سنة[4]) ذكره م بالله في الشرح وهو الذي صحح للمذهب وقال في شرح الابانة وعند

على كل أحد (١) ومثلها تارك الصلاة والصوم اهـ بحر (٢) الذي يسب عليا عليه السلام اهـ بحر (*) وهم الذين خرجوا على أمير المؤمنين علي عليه السلام والروافض الذين رفضوا زيد بن علي عليه السلام ولم يجاهدوا معه وليس هم من رفض الشيخين كما زعمت المعتزلة فهذا هو الحق الموافق للدليل الذي رواه أمير المؤمنين زيد بن علي عليه السلام كما ذكره في المصابيح لابي العباس الحسني رحمه الله وهو ما لفظه ان الروافض انما سموا روافض لان مولانا الامام زيد بن علي عليه السلام طلب منهم الجهاد بين يديه فقالوا له الامام ابن أخيك جعفر فقال ان قال جعفر انه الامام فقد صدق ثم أرسلوا اليه فاجاب أن الامام عمي زيد وأنا أقول بامامته أو ما معناه هذا فقالت الروافض يداريك فقال زيد بن علي عليه السلام ويلكم امام يداري اماما اذهبوا فانتم الروافض الذي قال فيهم جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيأتي قوم يرفضون الجهاد مع الاخيار من أهل بيتي أو ما معناه هذا فلهذا سموا الروافض فليس هم من زعمت المعتزلة والا لزم على كلامهم ان الأئمة كلهم روافض وهذا لا يسوغ في الاسلام والدليل قائم بخلاف مقالتهم أي المعتزلة اهـ مصابيح وأيضا فالمروي عن الامام أمير المؤمنين زيد بن علي عليه السلام انه نسب ما أصابه من ظلم هشام لعنه الله الى الشيخين أبي بكر وعمر فقال للسائل هما خذلاني هما قتلاني هذا كلامه عليه السلام يدل على انهم أول من سن ظلم أهل البيت عليهم السلام وفتحوا عليهم باب الشر فما زال كذلك الى يوم القيمة وكذلك كلام الأئمة من أهل البيت عليهم السلام مثل النفس الزكية في شأن المشايخ من اغتصابهم فدك من يد بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واغتصابهم للامر من أهله وكذلك سائر الائمة كالهادي الى الحق يحيى بن الحسين وص بالله عبد الله بن حمزة والمتوكل على الله أحمد بن سليمان والمهدي لدين الله أحمد بن الحسين الشهيد وغيرهم فكلهم ناطقون بما ذكرنا ومن أراد ان يتحقق ما قلنا فليبحث كتب أهل البيت عليهم السلام مثل أنوار اليقين والمصابيح ومجموع الهادي الى الحق المبين في تثبيت الامامة ومجموع حميد ان عليهم السلام اهـ مصابيح معنى (٣) وأما تولي كافر التأويل القضاء فقال الهادي والقاسم لا يصح ومثله في الاثمار وفرق بين القضاء والشهادة فان القضاء ولاية ولا ولاية لكافر قال في شرح الاثمار وكذا فاسق التأويل وتجوز في البحر جوازه (٤) ليعلم بذلك اخلاصه وصحت توبته لان للفصول تأثيرا في تهيج النفوس فاذا مضت الفصول الاربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته اهـ ح أثمار (*) قيل وكذا الاختبار فيما يجرح به العدالة وان لم يكن فسقا مدته سنة ذكره في شرح الفتح اهـ ح لفظا قرز وفي البحر ما لفظه قلت ولا يعتبر الاختبار هنا اذ هي مكفرة لقوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات

سائر العلماء ان المدة غير موقتة بل مقدار ما يغلب على ظن الحاكم ان توبته قد صحت ومن الفقهاء من حد المدة بان تدخل محبته في قلوب الناس (١) واما فاسق (٢) التأويل فلا خلاف انه اذا تاب قبلت شهادته في الحال عند من منع منها (و) اذا اختلفت حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند ادائها نحو ان يكون عند تحملها صبيا او كافرا (٣) او فاسقا وعند ادائها بالغا عدلا فانها تصح شهادته لان (العبرة) في قبول الشهادة وعدمه (بحال الاداء (٤)) لا حال التحمل (و) الخامس (من) شهد شهادة (له فيها نفع (٥)) كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه (٦) يعني فيما يعود الى تجارتهما ومنها ان يكون شفيعا فيما شهد به نحو ان يشهد ببيع على جاره ليأخذ المبيع (٧) بالشفعة فان أبرأ من الشفعة صحت شهادته (٨) ومنها الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره (٩) * قال عليه السلام يعني قبل فك الحجر لا بعده فيصح السادس قوله (او) كان في الشهادة (دفع ضرر (١٠)) عن الشاهد لم تصح شهادته نحو ان

اه بلفظه (١) قلت والاقرب عندي قول الجمهور ان الاختبار مطلقا موضع اجتهاد اذ القصد معرفة الاخلاص واذا حصلت معرفته عاجلة كفت ولا تأثير للمدة اه بحر بلفظه واختاره الامام شرف الدين لان المقصود بالشهادة الانتفاع بها لخلاص الحقوق وذلك لا يكون الا في حال الادى (٢) وكذا الكافر الاصلي لا المرتد فلا بد من الاختبار اه فتح وفي البيان لا يحتاج الى الاختبار (٣) تصريحا (*) وقوله فاسقا تصريحا (٤) غالبا احترازا من النكاح فان العبرة بحال التحمل لا حال الادى (٥) قيل ف واذا شهد المؤسر للمعسر صحت ولو كانت نفقته عليه لقريبه اهمن خط علي بن زيد وفيه نظر (*) مسئلة ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه ولا العاقلة اذا شهدوا بجرح شهود القتل في الخطأ فانهم لا يقبلون ذكره في البحر اه ن (٦) بكل الشيء المشترك لان الشهادة لا تتبعض عند الهدوية خلاف م بالله فاما اذا شهد بنصيب شريكه فقط فانها تقبل ويكون لشريكه وحده وهذا في غير المفاوضة ونحوها اه العنان والوجوه والابدان والمضاربة لا الاملاك قرز (٧) بعد طلب الشفعة لئلا يكون تراخيا عن الطلب قرز (*) فان وكل وكيلا بطلب الشفعة فشهد الوكيل بطلبها بالبيع هل تصح أم لا سار الظاهر عدم الصحة اه ام لاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (*) قوله ابرىء أو بطلت (٨) بخلاف الوارث اذا شهد لمؤرثه بشيء بعد موته بعد ان أقر على نفسه انه لا يستحق شيئا في تركته فانها لا تقبل لجواز أنه قد نقل نصيبه الى سائر الورثة ثم يشهد بذلك لهم وذلك لا يصح لانها تنفيذ لفعله (٩) فرع قال اصش ان الوارث اذا شهد لمن يرثه في حال مرضه بشيء على الغير ففيه وجهان قيل الارجح عدم القبول الا ان يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت وكذا فيمن رمى وشهد وارثه قبل موته ان زيدا هو الذي رماه اه ن بلفظه (١٠) فرع قيل ف وكذا فيمن أطعم ضيفه من ثمر أشجاره ثم ادعى الغير تلك الاشجار فشهد الضيف بها للمطعم لم تقبل لانهم دافعون على أنفسهم ضمان ما أكلوه للمدعي ولعله حيث ادعى ملكه من قبل أكل الضيف (*) فرع وكذا لا تقبل شهادة من صار اليه شيء

يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع[1] عن نفسه رجوع المشترى بالثمن * السابع قوله (او) كانت الشهادة تضمن (تقرير فعل) للشاهد لم تقبل وذلك نحو ان تشهد المرضعة بالرضاع[2] فان شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم[3] ونحو ان يشهد[4] البائع على الشفيع انه علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فان شهادته[5] غير صحيحة سواء كان البائع مالكا للمبيع او وكيلا فيه ونحو شهادة الولي[6] العاقد على المهر * الثامن قوله (او) كانت الشهادة تضمن تقرير (قول) للشاهد لم يصح وذلك كشهادة القاضي بعد ماعزل[7] اذا شهد في قضية[8] اما شهادة القسام[9] فيما قسمه فاعلم انه لا خلاف انه إن كان يقسم بالاجرة فان شهادته لا تقبل[10] فان كان يقسم بغير اجرة قال في شرح الارشاد انه قبلت شهادته عند اصحابنا على ماذكره ابوطه وهو قول ابي ح و ف وقال محمد و ك وش لا تقبل * تنبيه قال ابو ع ولو ان المودع شهد لرب المال وقد ضاعت[11] الوديعة عنده بان فلانا سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة لانه يثبت بشهادته حقا لنفسه وهو وجوب القطع لهتك حرز قيل ح ويعلل بازالة

من غيره من عارية أو اجارة او رهن او نحو ذلك ثم ادعى مدعي على من أعطاه اياه فشهد به للمعطى لم تقبل لانها دافعة عنه ضمان الرقبة والاجرة للمدعي وسواء كان باقيا في يده أم قد رده الى المعطي وان شهد به للمدعي فبعد رده للمعطي تقبل بل لا تقبل لان له فيها نفع وهو براءة ذمته اه عامر وعدم وجوب الاستفداء وقبل رده لا تقبل لانه دافع عن نفسه وجوب رد الشيء المعطى اه ن ولعله حيث ادعى تملكه من قبل مازد لا بعده فتقبل اه من ن حيث (١) هذا اذا ادعى الغير الاستحقاق وأما اذا غصب من يد المشترى جاز للبائع ان يشهد انه للمشتري وكذا ان ادعى انه اعاره أو اجره أو نحو ذلك فجحده المستعير والمستأجر ونحوه اه صعيتري قرز (٢) سواء قالت ناولته إياها أم لا قرز (٣) يعني لا يحكم بها فاما اذا ظن الزوج صدقها وجب عليه العمل بذلك دينا اه غيث قرز (*) فان رضع الصبي بغير فعلها قبلت اه زهور والمختار انها لا تقبل اذ تجر الى نفسها حق البنوة اه دواري (٤) وأما اذا باع وشهد بان الذي باع انه لغيره هل تصح شهادته الظاهر انها لا تقبل لانها تضمن براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء وهذا يناسب ما ذكره المفتي في المسئلة الاخيرة في ن (٥) وقد يقال ان شهادة البائع على الشفيع ليس فيها تقرير فعل فكان القياس انها تصح لانه قد باع وانفصل من المبيع فلا مدخل له اه مفتي ولي (*) وذلك لانه شهد بامضاء فعله فلا يكون مقبولا كالوكيل اذا شهد لموكله فيما هو وكيل فيه اه ان (٦) وقيل ولو وكيلا لانه كالمعبر عنه ولان الحقوق تعلق به لا بالوكيل قرز (٧) أو في غير بلد ولايته قرز (٨) فيما حكم به اه ح لي وكب لفظا قرز (٩) قال في حاشية المحيرسي ينظر في تسمية فعل القسام قولا الى ماذا (١٠) وهذا اذا شهد بالنصيب فان شهد بتعيين النصيب لاحد الشركاء صح ان اخرج القرعة غيره لا ان كان هو الذي أخرجها اه ن والصحيح لا يصح مطلقا قرز وقرره ض عامر سواء شهد بالنصيب أو بالتعيين (١١) صوابه سرقت

التهمة فانها لا تقبل ولو لم يجب القطع بان يكون دون النصاب قيل فان[1] لم يذكر الحرز صحت الشهادة[2] (ولا) تصح شهادة (ذي سهو) وذهول[3] (أوحقد[4]) على المشهود عليه (لو) عرف بكثرة (كذب[5]) وتجامر عليه فان شهادته لا تصح اما كثير السهو فقد اختلف العلماء في قبول خبره[6] واعلم انه ان غلب عليه السهو لم تقبل خبره بلا اشكال فان تساوى[7] ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة أقوال الاول لابي الحسين[8] والشيخ الحسن[9] واكثر اصحابنا انه لا يصح خبره[10] لان اعتدال الامرين يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضي القضاة واتباعهم يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه سهو وقال ص بالله وعيسى[11] بن ابان يكون موضع اجتهاد * قال مولانا عليه السلام والخلاف في شهادته[12] كذلك والله أعلم وأما ذو الحقد فقد قال ابو ع لا تقبل شهادة الخصم على خصمه[13] * وحاصل الكلام في شهادة الخصم انه اما ان يشهد له أو عليه ان شهد له صحت[14] وفاقا وان شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا وفي غيره الخلاف فذهبنا وش لا تقبل[15] وعند أبي ح وص تقبل اذا كان عدلا واليه ذهب م بالله قيل ف والمراد إذا تقدمت الخصمة على حضورهم إلى الحاكم ولم يعرف انه خاصمه ليبطل[16] شهادته وأما كثير الكذب فلا خلاف فيه ان ذلك جرح في العدالة (أو) لحق

لان الضياع تفريط فيه قرز (١) هذا التعليل لوجوب القطع (٢) المذهب عدم الصحة قرز (٣) والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تجوز شهادة ذي الظنة والاحنة نسبه في التلخيص الى البيهقي والى أبي داود في المراسيل وفي الموطأ بلاغا عن عمر انه كان يقول لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين الظنة بكسر الظاء التهمة والظنين المتهم والاحنة العداوة اه شرح أثمار لابن بهران (٤) والمراد عداوة دنيا لا عداوة دين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافر والعدلي على القدري والمؤمن على الفاسق ولو كان يحقد على ذلك فالحقد بحق اه ن معنى (*) وهو من يسره ما يسوء خصمه والعكس فلا تقبل عندنا اه نجري (٥) يعني حيث لم يعلم جرأته على الكذب الا بالتكرار والا فلو علم منه تعمد الكذب لغير عذر كفت المرة الواحدة اه كب لفظا الا أن يقال قد ذكروا أن الجرح هو الذي لا يتسامح به ومثلوا ما يتسامح به كالغيبة في النادر ولعل الكذب مثله بل لا يقدح ذلك الا أن يتخذه خلقا وعادة قرز (٦) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٧) أو التبس قرز (٨) البصري وقيل الكرخي (٩) الرصاص (٢٠) عندنا لا تقبل قرز (١١) من الحنفية ابن بنت ش وقيل ابن بنت أبي حنيفة قاضي البصرة وهو حنفي الفروع (١٢) وكذا في الحاكم اذا حكم على خصمه الا أن يعرف ان الشهادة أو الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع وفاقا اه ن قرز (١٣) ان لم تكن الخصمة يجرح بها (١٤) مالم تزل الشحناء قرز (١٥) لانه يؤدي الى أن أحداً لا يتمكن من أدى الشهادة اه تعليق مذاكرة

الشاهد (تهمة بمحاباة[1] للرق ونحوه[2]) فلا تصح شهادة من تهم بالمحاباة لأجل الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالأجير الخاص[3] إذا شهد للمستأجر فانهما يتهمان بمحاباة السيد والمستأجر فأما لغير السيد والمستأجر فتصح شهادتهما قيل ح وجه التهمة فى الأجير كون منافعه مملوكة فأشبه العبد وقال ش وأبو ح وك أن شهادة العبد لا تقبل مطلقا[4] وخرج أبو جعفر للناصر أنها مقبولة للمولى ولغيره وقال فى شرح الابانة قياس قول الناصر ان شهادة الأجير جائزة لمن استأجره وبه قال القاسم والهادي وش الا فيما يستحق عليه الأجرة قال فى الزوائد من غير فرق بين الخاص والمشترك (لا) إذا كانت التهمة بالمحاباة (للقرابة[5] أو) لأجل (الزوجية ونحوها[6]) الصداقة والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه[7] والأخ لأخيه وكل ذي رحم لرحمه إذا كانوا عدولا وقال أبو ح وش لا تقبل شهادة الآباء[8] للأبناء والعكس وقال أبو ح وك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه واعلم ان شهادة الوصي على وجوه ثلاثة أحدها أن يشهد للميت أو عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا إقباض فهذا جائز قال فى الكافي اجماعا ومثله بأن يشهد الوصي باقرار الميت

---

(١) المحاباة الاختصاص بالعطاء من غير جزاء اه ضياء وهي اختصاص احد المستويين في وجه حسن جيء بها فى الاحسان والحباء فى اللغة العطاء من غير جزاء (٢) الا المكاتب فيصح أن يشهد لمكاتبه لا السيد فلا يصح أن يشهد لمكاتبه وكان القياس أنها لا تصح لانها من الاحكام التى لا تتبعض فيكون فيها كالقن الخالص اه املاء سيدنا علي رحمه الله (٣) مسئلة وتقبل شهادة الاجير المشترك في غير ماهو مستأجر عليه وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه مطلقا ولا لغيره مادام الشيء فى يده بمدرده يقبل اه ن لفظا وقيل لا تقبل لأن فيها نفع وهو براءة ذمته اه عامر لانه يدفع عن نفسه وجوب الرد للمستأجر (*) ولا فرق بين أن يكون العقد صحيحا أو فاسدا على الاصح (٤) يعني لسيده ولغيره (٥) ان قلت لو شهد القريب لقريبه ثم مات المشهود له قبل الحكم وورثه هل يحكم الحاكم بذلك سل اه منه قال سيدنا جمال الدين له ذلك اه الاولى أنه لا يحكم لانها قد بطلت شهادته وهو ظاهر الاز في قوله ولا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم بها ومثل معناه فى ن وقيل لا تبطل مطلقا لانهما اديا ها فى حال لا تتعلق بها تهمة اه من خط سيدى الحسين بن القاسم وهو ظاهر الاز فى قوله والعبرة بحال الادى اه ومثله عن الهبل لعله حيث شهد القريب فى حال صحة قريبه لا فى حال المرض المخوف فلا تقبل كما فى البيان عن بعض اصش وهو المختار (٦) فان قلت ان القرابة توجب التهمة كما يوجبها الرق ونحوه بل هى أبلغ قال قلت العبد والاجير الخاص مملوكة المنافع للمشهود له فكانت التهمة في حقهما من جهتين رغبة ورهبة بخلاف القريب فليس الا من جهة الرغبة اه من ضياء ذوى الابصار شرح السيد أحمد على الأزر (٧) المكبر قرر (٨) الا فى الحسنين عليهما السلام لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم شهد لهما بالجنة اه كب وزهر ق

بأرض معينة [١] وقيل ل مثاله أن يشهد بالأراضي والدور والوقف مع كون الورثة كباراً لا مع صغرهم [٢] لان التسليم يلزمه وقيل ح مثاله ان يكون في يد الغير شيء [٣] فيأخذه الورثة ويدعون أنه لهم ميراثا من أبيهم وينكرهم صاحبه الذي كان في يده فيشهد الوصي فان الشهادة تصح [٤] هنا لان الخصومة اليهم فاما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته [٥] لان القبض اليه وقد يقال [٦] في مثاله المراد إذا كانت وصايته مختصة بشيء دون شيء فلا يشهد فيه ويشهد في غيره [٧] الوجه الثاني أن يشهد بما يتعلق بتصرفه نحو أن يشهد أن الميت أوصى بكفارات ونحو هذا فلعلها لا تقبل اجماعا [٨] * الوجه الثالث [٩] أن يشهد أن الميت أقر بمال أو أن له مالا مع الغير فكلام المتأخرين من المذاكرين أنها لا تصح لانه يتعلق به القبض والاقباض إلا بالوجوه المتقدمة [١٠] وحكى في شرح الابانة عن أبي ط أنها تصح وعن م بالله والناصر والفقهاء أنها تقبل على الميت ولا تقبل له لانه خصم (و) لا تصح شهادة (من أعمى [١١] فيما يفتقر فيه إلى) تجديد (الرؤية عند الاداء [١٢]) وتحصيل المذهب انما شهد به الاعمى لا يخلو اما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند اداء الشهادة أولى فالاول لا تقبل شهادته فيه كثوب أو عبد قيل ع الا ان يكون الثوب [١٣] أو العبد في يده [١٤] من قبل ذهاب

---

(١) وكانت في يد المقر له أو في يد ورثة وهم كبار (٢) والمختار انها لا تصح لانه يلزمه التسليم مطلقا سواء كانوا صغارا أو كبارا اه ومثل معناه في الزهور (٣) دينا أو عينا قرز وقيل اذا كان عينا لا دينا (٤) حيث لم يكن على الميت دين قرز (٥) والمذهب انها لا تصح في الجميع لان ولاية القبض والاقباض اليه في الوجوه المتقدمة اه زهور وقرر الشامي كلام الكتاب قرز (٦) الفقيه س (٧) فحصل من مجموع هذه الحكايات بان شهادة الوصي تقبل في غير ماهو وصي فيه ان كانت مخصصة أو مطلقة ولا دين على الميت أو بعد قضاء الديون وتنفيذ جميع الوصايا مع كون الورثة كباراً لا مع صغرهم وكون المشهود به في يد المشهود له بحيث لا يفتقر الى قبض ولا اقباض اه سيدنا على (*) وهذا أحسن الوجوه (٨) الاجماع ضعيف لان فيه خلاف م بالله والناصر (٩) هذا الفقيه س لكن يقال ليس بوصي (١٠) ينظر ما أراد بالوجوه المتقدمة قيل أراد كلام المفسرين في الامثلة (١١) هذا العاشر (*) ونحوه كالاخشم في المشموم فانها لا تقبل والاصم الذي لا يدرك المسموع قرز (*) فائدة قال في التمهيد لاصش اذا صاح رجل في أذن الاصم الاعمى بالاقرار بشيء للغير فضمه وتعلق به حتى أوصله الى الحاكم وشهد عليه باقراره ففي قبول شهادته وجهان تقبل وهو الاصح خز لحصول اليقين ولا تقبل حسما لهذا الباب لانه يعسر ضبط درجات التعلق بان يغلب المضبوط ويترك ثوبه ويخالف غيره في الثوب اه صعيتري (١٢) فائدة قال في روضة النواوي واذا نظر رجل الى امرأة وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء (١٣) باذنها معا على وجه الامانة (١٤) المختار انها لا تصح لانها تضمن براءة ذمته فكانه له

بصره وأما الثاني فان كان مما يثبت بطريق الاستفاضة كالنكاح والنسب [1] والموت فانها تقبل شهادته فيه بكل حال سواء اثبته قبل ذهاب بصره أم بعده وان كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فان كان قد اثبته [2] قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار [3] والوصية وان كان اثبته بعد ذهاب بصره فانها لا تقبل شهادته فيه قيل ح وهذا مبني على ان الشهادة على الصوت لا تصح [4] فلو قلنا بصحتها [5] قبلت وعن ك [6] تقبل شهادة الاعمى في المقود [7] والاقرار إذا عرف الصوت ﴿ فصل ﴾ في كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح (و) اعلم ان (الجرح [8] والتعديل خبر لا شهادة عندم [9]) بالله وأبي ح وف وعند الناصر ومحمد وش وك أنه شهادة وليس بخبر [10] وخرجه علي بن بلال للهادي عليه السلام وك وش ينفردان بأن شهادة النساء ولو مع رجل لا تقبل أيضا في الجرح والتعديل (فيكفي [11]) فيه خبر (عدل [12]) عندم وأبي ح وف (أو) خبر (عدلة) ولا يعتبر عدد الشهود واذا قلنا أنه شهادة فلا بد من عدلين [13] كالشهادة (و) اذا قلنا أنه خبر كفى ان يقول

فيها نفع اهـ مفتي قرز (١) والوقف والولاء (٢) يعني تحمل الشهادة اهـ قرز (٣) وكذا الوصية بالحدود ونحوها اهـ مرغم قرز (٤) والصحيح أنه اذا عرف الصوت وأفاد العلم قبلت والا فكما سيأتي (٥) مع العلم (٦) وأحد قولي الهادي في المنتخب (٧) ان حصل علم عند أهل المذهب وأما عندك ولو بالظن (٨) في الشهادة والاخبار اهـ ح لي لفظا (*) ويصح الجرح والتعديل بالكتابة والرسالة والاشارة من الاخرس ويصح من العبد تعديل سيده ويصح أن يعدل شهود سيده هذا كله عند م بالله (*) ويعتبر في الجارح والمعدل ان يكون ممن يعرف الجرح والتعديل اهـ كب أو جملة وتفصيلا أو يكون الجرح مجمع عليه أو مذهب الشاهد انه جرح وان لم يكن عند الجارح جرحا قرز (٩) وهو المختار للمذهب اهـ ح لي لفظا (*) وط واختاره الامام المهدي وقواه المفتي والامام شرف الدين وخرج للهدوية من قولهم ويتخذ الحاكم عدولا ذوي خبرة يسألهم عن حال من جهل ذكر معناه في الغيث وسرح به في البحر وصدره من غير تخريج (فائدة) واذا كان الجارح يعلم ان الشاهد المجروح شهد بالحق وكان مجمع عليه لم يجز له أن يجرحه لئلا يبطل الحق المجمع عليه وان كان مختلفا فيه جاز أن يجرحه اهـ عامر (١٠) فرع وهكذا في العجمي اذا ترجم عنه عربي أو العكس باقرار أو نحوه هل يعتبر في المترجم ان يكون بلفظ الشهادة اثنين أو واحد يكفي فهو على هذا الخلاف ذكره في ح الابانة والكافي اهـ ن لفظا فعلى هذا لا تكفي الترجمة من اثنين بل لابد من لفظ الشهادة على العجمي على اقراره أو على انشائه أو على شهادته أو دعواه أو اجابته أو نحو ذلك والله أعلم اهـ املاء سيدنا حسن رحمه الله قرز (١١) وهل يصح الجرح والتعديل من الاعمى سل لعله يصح فيما يستفيض بالشهرة لانها يستند الى المعاينة (١٢) هذه الفائدة الاولى (١٣) ولا يكفي شاهد ويمين اهـ أثمار وظاهر القواعد خلافه قرز

(هو عدل[١] أو) هو (فاسق[٢]) وان لم يأت بلفظ الشهادة واذا قلنا انه شهادة فلا بد من لفظها ذكر ذلك ابو مضر وغيره وأشار فى اللمع وشرح الابانة الى ان لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر اجماعا * الفائدة الثالثة ذكرها أبو مضر وهو أنا ان قلنا أنه شهادة فلا بد من التفصيل[٣] وان قلنا انه خبر كفى الاجمال[٤] هذا في الجرح * وأما التعديل فيكفي الاجمال[٥] قولا واحدا * قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا وهو عدل او فاسق وقد ذكر فائدتان آخرتان الاولى[٦] اذا قلنا انه خبر صح فى غير وجه المجروح شاهده[٧] والمعدل شاهده[٨] وان قلنا انه شهادة لم تصح الا في وجهه ذكر ذلك الفقيه س ر وفي شرح الابانة ما يدل على ان هذا غير معتبر * الفائدة الثانية ذكرها ابو مضر عن م بالله ان الرعيين اذا عدل لهما الاصلان لم يحتاجا إلى ذكر المعدل قال ابو مضر بناء على ان التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا ان التزكية شهادة ذكرا المُعدِل[٩] عند الحاكم * قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في الازهار حيث قلنا وهو عدل اى يكفى قول المعدل هو عدل سواء كان اصلا ام رعيا[١٠] (الا) اذا كان الجرح وقع (بعد) تنفيذ (الحكم) بالشهادة (فيفصل) الجرح (بمفسق اجماعا[١١]) ولا يكفى الاجمال في جرح الشهود بل لا بد من التفصيل بان يذكر المعصية

---

(١) الفائدة الثانية (٢) أو كاذب وقال فى البحر لا تصح دعوى كون الشاهد أو الحاكم كاذبا فيما شهد به لانه يحل الخصام فلا يكون التكذيب به جرحا وانما يكون جرحا اذا كذبه فى غير ما شهد به اه ن (*) فاما قوله هو مجروح او غير مقبول أو عاص فلا يكفي ذكره الفقيه ى وقال ابن الخليل والفقيه ح انه يكفى اذا كان الجارح من أهل البصيرة الموافق فى المذهب اه ن (*) قال فى البحر ولا يكون الجارح بالزنى قاذفا قرز (٣) ويكفي الاجمال من عارف كما قال ومثله فى ن (٤) قيل ف وهو محتمل للنظر لانه يقال ما الاجمال من تعلق بالخبر وما للتفصيل من تعلق بالشهادة اه مرغم وكب اذ يكفى الاجمال وان كان شهادة ولا بد من التفصيل وان كان خبرا (٥) ولعله بحب اليمين المؤكدة على المدعي ونحوه على التعديل دون الجرح لان الشاهد محقق والله أعلم اه ح لى لفظا (٦) ومن فوائد الخلاف انهما لا يصحان قبل المحاكمة ولا فى غير بلد الحاكم الذى ولي فيه اه ن وشرح از فيما يأتي فى باب القضاء (٧) وكذا لا يعتبر حضور الشاهد المجروح والمعدل عند جرحه وتعديله اه ح لى لفظا فائدة فان لم يجد ما يجرح الشهود وطلب اليمين من المدعى انما يعلم ان الشهود مجروحون ويسمي عين الجرح وجبت قرز فان نكل بطلت شهادتهم اه ن معنى لانه لو أقر بذلك بطلت شهادته اه ن بلفظه لعله اذا كان عدلا اه من خط سيدى الحسين بن القاسم واذا أنكر الشاهد ما جرح به ولم تقم به الشهادة لم يلزمه ان يحلف لانه يؤدي الى أن يكون خصما اه ن لفظا (٨) صوابه والمعدل عليه اه تذكرة (٩) لعل ذلك يكون من شروط الارعاء (١٠) بالتعديل (١١) فى الطرفين اه ح لى لفظا يعنى سواء كان خبرا أو شهادة (*) وقال فى ح الابانة والزوائد وأبو مضر والفقيه ح لا ينقض الحكم عليه الا بالتواتر الذى يوجب

التى جرح بها ولا بد ان تكون تلك المعصية مما قد وقع الاجماع على انها فسق[1] لا يختلف فيه المسلمون فان كان فسقا مختلفا[2] فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم (ويعتبر) فى الجرح بعد الحكم بشهادة مجمع عليها وهو (عدلان[3]) ذكران لان الواحد مختلف فيه وشهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها كما تقدم (قيل[4] و) يعتبر (فى تفصيل الجرح بعد الحكم) قاله علي خليل[5] يعنى أن الجارح اذا فصّل ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد اذا أنكره المجروح بل لا بد من عدلين[6] (قيل ويبطله الانكار ودعوى الاصلاح) ذكره م بالله حيث قال إذا قيل ان فلانا مجروح العدالة لانه عمل كذا وقت كذا كالسنة ونحوها[7] والشاهد ينكر ذلك أو يدعي اصلاحه أو قال لا يلزمنى الآن من ذلك شيء فلا أسقط[8] بهذا القدر عدالته وان انكره المجنى عليه[9] للاحتمال الذى فيه اذا كانت أحواله ثابتة سديدة عند الحاكم * قال مولانا عليه السلام فظاهر كلام م بالله فى هذه المسئلة ان المجروح إذا انكر ما جرح به أو ادعى انه قد أصلحه بطل الجرح بذلك وهذا غير مستقيم لانه يؤدي الى ان لا يثبت جرح إلا ما اقربه المجروح ولهذا تأولها المذاكرون على خلاف ظاهرها فقال علي خليل انما بطل الجرح

العلم للحاكم واما باقرار الشهود بذلك فلا ينقض الحكم عندنا خلاف ج واما باقرار المشهود له عليهم بذلك الجرح أو بانهم كاذبون فى شهادتهم هذه أو فى بعضها فينقض ذكره الفقيه ح وابن الخليل لا باقراره بالكذب عليهم فى غيرها فلا يقبل لجواز أنه كان خطأ اه بيان وفى البحر مالفظه واذا كان مجمعا عليه نقض به الحكم حيث تيقنه الحاكم بمشاهدة أو تواتر لقوله تعالى فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة وللاجماع على رد شهادة الفاسق اه بحر ذكر ذلك فى جرح الشهود فى الزنى (*) كشرب الخمر يعني خمر العنب والزبيب والتمر والزنى وقطع خمس فرائض ونحو ذلك متوالية عمدا وأخذ عشرة دراهم (١) وظاهر الازهار والتقرير أن علم الحاكم أو التواتر لا يكفي اذ ليس مجمعا عليه (*) أى يوجب الفسق (٢) مثل شرب المزر (٣) الا أن يجرح بالزنى فلا بد من أربعة اه بحر ومثله فى ن وظاهر الاز خلافه (*) اجنبيان حران أو لان () عنيان لان ابن أبي ليلى يقول لا تصح شهادة الفقير اه بحر يعنى وكلام ابن أبي ليلى فاسد لان الله قد مدح الفقراء بقوله تعالى للفقراء المهاجرين ومحال ان يُرد شهادتهم () ولفظ الشهادة قرز اهـ لى لفظا (٤) يعود الى أول الفصل (٥) تخريجا لم بالله قال عليم وفى تخريجه غاية الضعف وقيل ح الصحيح انه يقبل قول الواحد أيضا اه نجرى (٦) مع التفصيل (*) وقيل ل الاولى انه لافرق فى ذلك بين الاجمال والتفصيل فى انه على الخلاف فى قول م بالله ومن معه ان الجرح والتعديل خبر يقبل فيه الواحد ولو امرأة وعند ش وك ومحمد وذكره فى الوافى والكافى للهادى عليم انه شهادة فلا بد فيه من اثنين (٧) أكثر اه ن (٨) يعنى م بالله (٩) اختلفوا ما المراد بقوله المجنى عليه فقيل ع ل معناه المجروح لانه جنى عليه بالجرح فانكر ما جرح به أو أقر به وادعى الاصلاح فلا يكون جرحا لاحتمال أنه قد صلح قال عليم وهذا بعيد اذ لو أراد ذلك لحذف

هنا لان الجارح واحد * قال مولانا عليه السلام وفيه نظر [1] وقيل ح انما لم يكن جرحا لانه جرحه بما يتعلق به خصومة الغير [2] والجرح بخاصمة الغير لا يصح [3] وإلا بطل أكثر الشهادات [4] وقيل ل [5] انما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة فى مدة الاختبار * قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب [6] لانه لا يبعد ان يقال للفقيه ح يلزم اذا جرحه جماعة بأنه قتل مؤمنا عمدا ان لا يكون هذا جرحا لانه تعلقت به خصومة الغير (و) عقد أسباب الجرح ان تقول (كل فعل [7] أو ترك محرمين [8] فى اعتقاد الفاعل التارك [9] لا يتسامح بمثلها وقعا جرأة [10]) فهذا ضابطه * قال مولانا عليه السلام قلنا كل فعل أو ترك لان الجرح قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب وقلنا محرمين فى اعتقاد الفاعل التارك لانه لو فعل القبيح أو أخل بالواجب وليس بمعتقد لتحريم ذلك لشبهة [11] طرت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو ان يلعب بالشطرنج جاهلا [12] لتحريمه أو يترك النكير على زوجته [13] التى لا تستتر [14] عن الرجال جاهلا لوجوبه فان ذلك لا يكون جرحا قيل ح بل لو

الواو وقال أن أنكره المجنى عليه وقال الفقيه ح هو المجنى على ماله (ف) فلا يكون جرحا ولو أنكر الاصلاح على أصله ان ما تعلقت به خصومة آدمي لا يكون جرحا (ف) قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب اهـ غيث (١) ووجهه أنه يصح الجرح بواحد عند م بالله (٢) نحو أن يقول هو مجروح لانه جنى على فلان أو سرق مال فلان أو نحو ذلك ع (٣) لانها دعوى لغير مدعي ع (٤) لانه يؤدى ان يمتنع الناس من الخصومات وذلك انه ان حكم على المدعى عليه كان قدحا لانه جنى على مال الغير وان لم يحكم المدعي كان قدحا لانه ادعى مال غيره فلهذا لم يكن جرحا لكن يلزم ان لا يفترق الحال بين الواحد والاكثر لهذه العلة اهـ زهور لفظا ع (٥) قوى على أصله (٦) على أصل م بالله لا على المذهب ع (٧) الامامى والغزالى وحمل المنصب العالى المتباع من السوق لا على وجه المجاهدة لنفسه جرح اهـ بحر بلفظه ع (*) قرع ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس كالبول فى السكك والشوارع والافراط فى المزح والمجون ومكالمة النساء الاجانب فى الشوارع ذكره فى الانتصار قيل ى وكذا الاكل فى الطرق بين الناس والدخول فى المهن الدنية لمن لا يعتادها هو واهله لان ذلك يدل على خروجه عن طريق الحياء والا فالمهن كلها لا تخرج أهلها عن العدالة اذا كانوا من أهل الورع اهـ ن بلفظه قال فى البستان ونحو أن يمر على من يشرب الخمر أو يأخذ مال غيره من غير شبهة أو يرى من يسب الصحابة فهذا يكون جرحا إذا لم ينكر اهـ ان (٨) او مسقطين مروءة اهـ ح لى لفظا قرز (*) والعبرة بمذهب المجروح لا بمذهب الحاكم والجارح وقد ذكر معناه فى الغيث ع (٩) ضم فالعبرة فى التحريم بما يحرمه الفاعل فى اعتقاده وان لم يحرمه غيره فان شرب المثلث فى حق الشافعى جرح والذا لا يقبله الحنفى بل يجده كما يأتى اهـ شرح فتح (١٠) بضم الجيم وفتحه (*) يعنى عمدا مع علمه أن ذلك محرم ع (١١) فيما يحتمل لا كالزنا اهـ غشم (١٢) وكذا كافر التأويل وفاسقه لانه لشبهة قرز (١٣) الحرة (*) أو محارمه ع (١٤) وذلك حيث لم تستر ما هو مختلف فى وجوب ستره وذلك كالوجه والساعد والعضد والساق فالنظر فى ذلك الى الحاكم قيل ل ح

فعل [1] طاعة يعتقد [2] انها معصية جرأة كان ذلك قدحا [3] وكذلك المباح [4] وقلنا لا يتسامح بمثلها يحترز من ان يفعل قبيحا يتسامح بمثله وذلك كالغيبة [5] في بعض الاحوال أو يخل بواجب يتسامح بمثله كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار [6] لغير عذر في بعض الاحوال وقلنا وقعا جرأة يحترز من ان يفعل قبيحا او يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب لكنه لم يوقعه على وجه الجرأة بل على سبيل السهو [7] او اعتقد التسامح [8] فيهما جهلا فان ذلك لا يكون جرحا فاجمع هذه القيود (فجرح) وما لم يجمعها لم يكن جرحا * قال عليه السلام وقد ذكر أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذا القيد (و) لو شهد بعدالة الشاهد عدلان او أكثر وشهد بجرحه عدل واحد أو عدلة كانت شهادة (الجارح أولى) من شهادة المعدل (وان كثر المعدل [9]) قال في شرح الابانة ان استويا او كان عدد الجارحين اكثر فلا خلاف ان الجرح اولى وان كان عدد الجارحين اقل فعند اكثر اهل البيت والفقهاء المحصلين التعديل اولى لان امور المسلمين محمولة على الصحة وعند م بالله الجرح اولى لانه

يعني أنه ينظر ما مذهب الزوج في ذلك فان كان جوازه لم يكن جرحا فيه وان كان وجوب ستره كان جرحا اذا لم ينكر عليها وان كان يأمرها بالتستر فليس بجرح فيه ولو جوز انها تخالفه حال خروجها ما لم يظن المخالفة وقيل هذا حيث لا مذهب للزوجة فان كان لها مذهب في ذلك فالعبرة بمذهبها قيل وهذا حيث هي شوهة الخلق فيعتبر بالمذهب فاما اذا هي حسنة الخلق فحيث تقترن المعصية بالنظر اليها فلا عبرة بالمذهب لان ذلك مجمع على تحريمه ذكره في تعليق الافادة اه ن يقال واين الاجماع مع خلاف الامامي والفقهاء اه سيدنا حسن (١) يعني صورته (٢) نحو أن يصلي معتقداً انه بغير وضوء فانكشف متوضئا (٣) نحو أن يتصدق بمال الغير معتقداً للتحريم فانكشف انه ماله قرز (٤) نحو أن يشرب الماء معتقدا انه خمر أو غير ذلك (٥) والكذب اه ح از من باب صلاة الجماعة (٦) ومذهبه انه تجزي غير جائز ولم يتخذه خلقا وعادة وقيل ولو اتخذ ذلك خلقا وعادة وهو ظاهر الشرح اه سحولي (٧) الاولى أن يقال على جهة التساهل للمعصية لان السهو ليس بمعصية ولفظ ح لا وجه لذكر السهو اذ لا معصية مع السهو ولعله على أصل م بالله ان السهو كالعمد وفي ح بهران بل لجهله التحريم أو اعتقاده الترخيص لشبهة أو غرابة فان مثل ذلك لا يكون جرحا قيل الغرابة التي يستحسنها العقل (٨) وقيل لا حكم لاعتقاد التسامح مع علم القبح اه مفتي (٩) أما لو تعارضت بينة الجرح والتعديل نحو أن يقول الجارح هو مجروح لانه قتل فلانا ويقول المعدل ان فلانا على الحياة بطلتا جميعا قرز ورجع الى الاصل (١) اه غيث أو جرح في شيء فشهد المعدل بانه قد أصلحه واختبره في المدة المعتبرة * (٢) ذكره المؤلف وهذا الذي يحمل عليه قول الامام في البحر انه يحكم بالتعديل اه ح أثمار وظاهر الازهار خلافه (٢) فان المعدل في هذه الصورة يكون أولى اتفاقا اه تكميل لفظا قرز (١) والاصل العدالة اه أثمار ولعل هذا مع ظن

اخبار (١) عن تحقيق حال الشاهد والتعديل اخبار عن ظاهر حاله وهو الذى في الازهار للمذهب * تنبيه اعلم ان طريق الجارح الى الجرح سماع (٢) المعصية او المشاهدة لها او الشهرة (٣) واما طريق المعدل فوجوه * الاول اختبار (٤) حال الشاهد في الاحوال من الصحة والسقم والحضر (٥) والسفر والغضب والرضى ونحو (٦) ذلك * الثانى ان يحكم حاكم بعدالته * الثالث الشهرة بالعدالة قال فى الانتصار واذا ثبت تعديل شخص في قضية فأراد ان يشهد فى قضية أخرى فان كانت المدة قريبة حكم بشهادته من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار انه يحكم بها لأن الاصل بقاء التعديل وعن بعض الفقهاء قد بطل التعديل لجواز تغيره وحدّه بعضهم (٧) بستة أشهر

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يجوز فيه (٨) الارعاء وما لا يجوز * (٩) وكيفية تحمله وكيفية ادائه (و) اعلم انه (يصح (١٠) في) جميع الحقوق (١١) (غير الحد (١٢) والقصاص ان يرعى عدلين) فأما الحد والقصاص فلا يصح فيهما وقال ك والليث (١٣) يجوز فى جميع الاشياء (ولو) شهد الفرعان جميعاً (على كل من الاصلين) صحت ولا يحتاج ان يكون على كل أصل فرعان هذا مذهبنا وأبى ح وص وأحد قولي ش وقال ش في قوله الأخير لا بد من أربعة على

الحاكم العدالة وأما مع اللبس فقد تقدم قوله وظن العدالة والا لم يصح (١) ولان العمل بشهادة الجارح حملا على السلامة لان غاية المعدل انه لا يعلم فسقه ولا ظنه والجارح علم ذلك على زعمه فلو حكمنا بعدم الجرح كان الجارح كاذبا وان حكمنا بالفسق كانا صادقين اه من شرح الكافل (٢) كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك قرز (٣) ولو بالتواتر قرز (*) أو الاقرار الذى أفاده العلم قرز (٤) بعد المعصية وأما قبل المعصية فيعمل بظاهر العدالة لان الاصل فيمن ظاهره الاسلام الاتقان ما لم يعلم يقينا انه قد يجرح عنه اه شرح مقدمة الاز وقيل لا فرق قبل سماع المعصية وبعده وذلك لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فلو اكتفيت بظاهر الاسلام لضاعت فائدة التقييد بالعدالة اه مح (٥) عن عمر بن الخطاب ان رجلا ادعى على رجل حقا فأنكره فشهد له بذلك شاهدان فقال إني لا أعرفكما ولا يضركما اني لا أعرفكما فأتيانى بمن يعرفكما فأتياه برجل فقال له تعرفهما فقال نعم فقال كنت معهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الرجال فقال لا فقال هل عاملتهما بالدراهم والدنانير التى يقطع بها الرحم فقال لا فقال له يا ابن أخى ما تعرفهما ائتيانى بمن يعرفكما ولا مخالف له فى الصحابة اه شفاء وح بحر وهو ان (٦) العسر واليسر (٧) محمد بن الحسن الشيبانى وفي بعض الحواشي الحسن بن صالح (٨) صوابه يصح (٩) صوابه ومالا يصح (١٠) بل يجب اذا طاب منه وأمكن وخشى فوت الحق قرز (١١) ولو فى أصل الوقف اه ح لى لفظا وهو ظاهر الاز اهـ لي قرز (١٢) وكذا التعزير من الحد اه ح لى معنى وظاهر الازهار خلافه ومثله عن الشامي (*) لقول على عليه لا تقبل شهادة على شهادة فى حد ولا قصاص اه ان وهو توقيف (١٣) شيخ ك

كل واحد اثنان وعلى الاربعة هؤلاء ثمانية وهلم جرا (لا كل فرد على فرد [١]) فلا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على اصل وهذا على اصل هذا مذهبنا وابي ح وش وقال الحسن وابن ابي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن [٢] حي وشريح [٣] واحمد واسحق ان ذلك جائز (، يصح) ان تكون الفروع (رجلا وامرأتين [٤]) فيشهد الرجل والامرأتان على كل واحد من الاصلين هذا مذهبنا وهو قول ابي ح وقال ش لاتقبل شهادة النساء في باب الارعاء [٥] (ولو) شهد الرجل والامرأتان (على مثلهم) صح ذلك ويجتمع [٦] الرجل والامرأتان على كل واحد من الاصول الذين هم رجل وامرأتان (لاذميين [٧]) فلا يصح ارعاؤهما (على مسلم [٨] ولو) كانت الشهادة (لذمي [٩]) فاما ارعاء الذمي على الذمي فيصح [١٠] (و) اعلم ان الفرعين (انما ينوبان عن ميت [١١] اومعذور [١٢]) عن الحضور لمرض او غيره [١٣] لا يمكنه [١٤] معه حضور مجلس الحكم (اوغائب) غيبة تقوم مقام العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة (بريداً [١٥]) فصاعداً اما مع الموت فلا خلاف انها تقبل الشهادة على الشهادة واما مع المرض فانما يكتفى بالارعاء اذا خاف المريض زيادة العلة بالحضور واما مجرد التألم من غير خشية * قال عليه

---

(١) اذ القصد الشهادة على لفظ الاصل ولا يكفي واحد كعلى عقود متفرقة اه بحر (٢) الحسن بن صالح تابعي (٣) عبد الله بن الحارث قاضى على عليه (٤) قيل والمرأة اذا أرعت بما شهدت به من عورات النساء فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين اه مفتي وح لى قرز (٥) لانه ليس بمال ولا من أصله ان شهادتهن لاتقبل الا فى المال ينظر فقد تقدم فى الرضاع أنها تقبل شهادتهن فيه عنده (٦) فى التحمل لا فى حضورهم دفعة واحدة فلا يشترط (٧) حاصله انه لا يصح ان يرعى المسلم ذميين يشهدا له على ذمي ولا المسلم على مسلم ويصح أن يرعى الذمي مسلمين يشهدا لذمي ويصح أيضاً ان يرعى الذمي مسلمين ليشهدا المسلم على ذمي والله أعلم (٨) ويصح العكس قرز (٩) وعلى ذمي قرز (*) والوجه فيه ان الشهادة كالحق على المسلم فلا تقبل فيه الذمي اه وابل (*) فرع واذا شهد ذميان على ذمي بحق لمسلم فقال فى شرح التحرير لا يقبلان وقال فى شرح الابانة يقبلان وهو اولى اه ن قرز (١٠) الا أن يكون مخالفا فى الملة فلا يصح ارعاء اليهودى على النصرانى ولا العكس كما لا تصح شهادة بعضهم على بعض فى الحقوق ذكره فى الانمار اه تكميل معنى قرز (١١) فائدة من كان معه شهادة لغيره وهو يخشى دنو الموت قبل أن يصل صاحب الحق الى حقه وجب عليه أن يرعي لانها حق لآدمي يستخرج له بها حقا اه عامر قرز (١٢) وكذا اذا كانت شهادته تسقط مرتبته عند المشهود عليه جاز له الارعاء على المختار اه ظاهر الازهار خلافه قرز (*) قال ض عبد الله الدواري ويرعى الرفيع والرفيعة ولو قربت المسافة اه ديباج معنى وظاهر الازهار خلافه قرز (١٣) كالخوف اه أم أو خرس أو جن اه رياض والارعاء متقدم قرز (١٤) أي يشق (١٥) فرع قال الامامي فلو شهد الفروع ثم حضر الاصول قبل الحكم بطلت شهادتهم ولا حكم للبدل مع وجود المبدل اه ن لفظا ولعل الحضور دخول البريد وقيل مجلس الحكم قرز

السلام فلم اقف فيه على نص والاقرب عندي انه اذا كان التألم بليغا[1] كان عذرا على اصلنا وعن الشعبي لايجوز الارعاء الا اذا مات الاصول لكن هو خلاف الاجماع واما الخوف فيجوز معه الارعاء عندنا وش وحد الخوف ان يخشى على نفسه او شيء من ماله[2] ولو قل * قال عليه السلام واختلف في مقدار الغيبة فالمذهب ما ذكرناه وهو تخريج م بالله ومناحب الوافي للهادي والقاسم *القول الثاني اختيارم بالله وهو ان لايمكنه الرجوع في يومه وهو قول ش وص بالله * القول الثالث لابي ح وحكاه في شرح الابانة للناصر ان قدرها ثلاثة[3] ايام وقال ف ومحمد يجوز الارعاء وان كان الاصول في البلد ﴿نعم﴾ وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فذهبنا ان الاصل لابد ان يأمر بالشهادة[4] على نفسه انه يشهد فيأتي بثلاثة ألفاظ وهي ان (يقول الاصل اشهد[5] على شهادتي اني اشهد بكذا) هذا كلام الهدوية قيل ح وذكر م بالله انه اذا قال اشهد[6] عليّ اني أشهد بكذا صح ذلك ولو لم يقل على شهادتي قال ء لعل الهدوية[7] لايخالفونه[8] فيكون عند التحمل لفظين (و) أما بيان كيفية اداء الشهادة الفرعية فعند الهدوية لابد ان يأتي بأربعة ألفاظ وهو ان يقول (الفرع اشهد ان فلانا اشهدني أو امرني أن أشهد[9] انه يشهد بكذا) واما على اصل م بالله فيكفي ثلاثة ألفاظ وهي ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا وان لم يقل على شهادته[10]

وان لم يكونوا قد حضروا في مجلس الحاكم ( ) أي تأدية الشهادة على وجه الارعاء لا الارعاء نفسه فلا يبطل فلو عاد الاصل صحت الشهادة قرز (١) لا فرق قرز (*) لافرق سواء كان بليغا أم لا كالرمد ووجع الاسنان بل مجرد المرض كاف اه قرز (*) وقال في البيان وان لم يتضرر كالجهاد والجمعة اه بحر فان كان لا يمكن الحضور الا بمؤنة فيقرب ان يكون عذرا اه دواري قرز (٢) أو مال غيره حيث يجب حفظه قرز (٣) والقول الرابع أحد قولي ص بالله وخرج لا ط انه فوق الميل اه نجري (٤) فان لم يأمره بل سمعه يشهد أو يرعى غيره لم يصح أن يشهد عنه لان الرعي كالوكيل اه ن (٥) قلنا أو قال يقول أمرتك أو أذنت لك ان تشهد على شهادتي اني أشهد بكذا اه ن لفظا (٦) واما لو قال أشهد اني أشهد بكذا لم يصح وفاقا اه غيث ون لانه كأنه قال أكذب اني أشهد بكذا اه ان بلفظه وفي الصعيتري توجيه آخر (٧) قلت وهو قوي لحصول المقصود اه بحر وظاهر اطلاق أهل المذهب مافي الازهار (٨) بل يخالفونه قرز (٩) في البيان على شهادته بكان ان أشهد وهو الاحسن وكلاهما مستقيم اه ع سيدنا حسن رحمه الله ويكفي التلقين والجواب بنعم اه ن وقرره مي (*) القياس على قول الهدوية ان الفرع يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته انه يشهد بكذا أو أشهد أن فلانا أمرني الخ واما عبارة الازهار فلا تخلو من نظر والاز مستقيم قرز (١٠) صوابه ان اشهد ع

قيل ح ولعل الهدوية لايخالفونه (و) يجب على الرعيين انهما (يعينان الاصول) باسمائهم واسماء آبائهم[1] (ماتدارجوا[2] و) اذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الاصول كان (لهم تعديلهم[3]) لانهم لم يشهدوا بالحق وانما يشهدوا ان فلانا شهد بخلاف احد الشاهدين فلا يزكي صاحبه لان فيه تنفيذ ما شهد به وهو الحق[4] واختلف العلماء اذا لم يعدل الفروع الاصول هل تصح شهادة الفروع فحكى في الانتصار عن ائمة العترة والفريقين انها تصح[5] وهو الذي في الازهار وحكى في الشرح عن محمد وبعض اصحاب ك وشرح وغيرهم[6] انها لا تصح وقد يحكى[7] لله بالله وهي حكاية غريبة ﴿فصل﴾ (و) اعلم أنه (يكفي شاهد) واحد (أو رعيان على) شاهد (اصل مع امرأتين او يمين المدعي) فيصح ان يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين او رجل واحد مع يمين[8] المدعي ويصح ايضا ان يحكم بشهادة رعيين على اصل مع امرأتين اورعين مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام شاهد (ولو) كان الحالف (فاسقا[9]) فان يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد وقال الناصر لاتكفي

---

(١) أو نسبتهم الى بلد أو جد مشهورين بحيث لايلتبسان بغيرهما اه كب (٢) ويزاد في كل درجة انخفضت لفظة فاذا كان في الدرجة التي قبلها فيها أربعة زيد فيها تحتها حتى تصير خمسة وكذلك ما انخفض الارعاء فيكون مثلا في الثلاث الدرج الاولى ثلاثة ألفاظ وأما الثانية فخمسة حال القائها الى الثالث والثالث ستة حال ادائها أي القاءها الى الرابع واذا أراد القاءها الى رابع فكذلك اه شرح فتح لفظا قرز وأما كيفية أدائه فلا بد أن يأتي بسبعة ألفاظ وهي أن يقول اشهد ان فلانا اشهدني أن أشهد انه يشهد بان فلانا أشهده ان يشهد بانه يشهد بكذا قرز (٣) قال في الغيث وغيره ولا يقال ان تعديلهم شهادة على امضاء فعلهم لان فعلهم انما هو الشهادة على ان الاصول شهدوا وتعديل الشهود شهادة على امضاء فعلهم لافعل الفروع لانهما امرآن متغايران اه شرح بحر (*) وأما الفروع فلا يصح ان يعدل أحدهما صاحبه ولا يصح أن يعدل الاصول الفروع لانهم يريدون امضاء شهادتهم اه ن ولا يصح أن يعدل الفرعين الاصل الآخر ويصح ان يعدلا قرز (٤) خلاف محمد وف (٥) فان قيل كيف تصح الشهادة من الفروع والمعدل غيرهم وعند ط ان الشهادة المركبة لاتصح قال عليه السلام في الجواب الاقرب ان التعديل خبر لاشهادة عندهم بالله وط جميعا فلا يكون من باب تركيب الشهادة اه مجرى وغيث وفي هامش الزهور الجواب ان هذه ليست مركبة لان الفرعين شهدا على نطق الاصلين والتعديل أمر آخر بخلاف المركبة فهي شيء واحد اه عن مولانا محمد بن علي السراجي رحمه الله (٦) زفر اه ن (٧) الفقيه س (٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أمرني جبريل عليه ان أحكم بشاهد ويمين اه غيث (٩) أوكافرا اه بحر ومفتي وح لي لما روى الاشعث انه قال كانت أرض بيني وبين يهودي فجحدني الارض فأتيت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقال الك بينة فقلت لا فقال لليهودي احلف

يمين المدعي مع الشاهد الواحد الاحيث يكون عدلا مرضيا نعم فيقبل الشاهد الواحد او الرعيان مع يمين المدعي او مع الامرأتين (في كل حق لآدمي محض) دون حق الله المحض وبعض حق الله المشوب ايضاً فلا تقبل فيه ذلك وذلك كالحدود وكذا القصاص[١] قوله (غالباً)[٢] يحترز مما احترز منه في أول الكتاب فانه يقبل فيه الفروع والنساء واعلم انها (لا) تكمل شهادة (رعي) واحد (مع أصل) واحد[٣] (ولو ارعاها صاحبه[٤]) مثاله ان يكون أحد الرعيين شاهد اصل وأرعى هو والرعي الآخر على الاصل الآخر لم تكمل شهادة (ومتى صحت[٥] شهادة لم تؤثر مزكية الاخرى[٦]) فلو كان شهود احد الخصمين اكثر من شهود الآخر أو ابلغ فى العدالة لم يؤثر ذلك وكذلك لو كان شهود احدهما رجلين وشهود الآخر رجلا وامرأتين وكذلك لو أقام احدهما شاهدين وأقام الآخر شاهدا واحداً وحلف مع الشاهد فانهما في الحكم[٧] على سواء وقال الاوزاعي يحكم لمن شهوده اكثر[٨] وكذلك في الكافي عن زيد بن على وك وكذلك عن ك اذا كانوا أعدل ﴿ فصل ﴾

(واختلاف الشاهدين اما في زمان الاقرار[٩]) نحو ان يقول احدهما اشهد انه اقر يوم الجمعة ويقول الآخر يوم السبت (او) زمان (الانشاء[١٠]) نحو ان يقول أحدهما انه باع يوم

فقات اذا يحلف ويذهب بالمال فقال مالك الا ذلك هذا حجة فى اليمين الاصلية لا التهمة فينظر ولو قيل يفصل فى ذلك فان كان المدعي عليه كافرا حكم عليه بالشاهد ويمين المدعي الكافر وان كان المدعى عليه مسلما لم يقبل يمين الكافر لم يكن ذلك بعيدا والله أعلم اه املاء مي قرز ولا يقال يلزم فى الفاسق لانا نقول يمينه قائمة مقام شاهد مسلم بخلاف الكافر فيمينه قائمة مقام شاهد كافر وهو غير مقبول على المسلم قرز فى الفرق خفى (*) ظاهره ولو كان فى يمين كف الطلب المدعي وكيلا وقواه الدوارى وقيل لا يحكم الا أن يحلف من له الحق لا الوكيل والولي وقرره الشامى(١) هذا على قول المعتزلة انه حد وكان الاولى ادخاله فى غالبا ويكون محترزا بها من المنطوق والمفهوم وقوله وكذا القصاص يخرجه عن كونه من المشوب الا انه لا يدفع الوهم من عبارة الاز(٢) غالبا مستثناة من المفهوم لا من المنطوق (٣) الاولى حذف الواو لئلا يكون تكراراً لما تقدم فى قوله لا كل فرد على فرد(٤) لانه يريد بها امضاء شهادته الاصلية اذ لا تمضى الا بمضى شهادة الثانى اه ن (٥) يعني كملت(٦) فيما يرجع الى الشهود لانها يرجع الى صفة الشهادة من كونها خارجة أو محققة أو مؤخرة فتؤثر كما ياتي اهـ مح لى(*) ما لم يبلغ حد التواتر لانها توصل الى العلم والعلم ارجح من الظن اه غشم وقرره الشامى وقيل لا فرق قرز(٧) وذلك لان كل واحد منهما حجة كاملة فلا مرجح لاحدهما(٨) وروى عن أمير المؤمنين عليه السلام انه يقسم بينهما على عدد الشهود اه ن من كتاب الدعاوى (٩) ولو فى الزنى اهـ مح لى قرز(١٠) فى العقود وغيرها

الجمعة [١] ويقول الآخر يوم السبت (أو) في (مكانهما) نحو ان يقول احدهما أقر في مكان كذا أو باع في مكان كذا ويقول الآخر بل في مكان آخر (فلا يضر [٢]) اختلافهما في ذلك كله اما في زمان الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سواء كان الاقرار بالمال أم بغيره كالطلاق الا عن زفر فقال اذا اختلفا في زمان الاقرار [٣] لم تصح الشهادة واما في زمان الانشاء كالبيع والطلاق ونحوهما ومكانه فظاهر قول ابي ط ان الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانها تصح الشهادة معه وقرره الامامي على ظاهره [٤] قال وهكذا حكى الطحاوي [٥] عن الحنفية وهكذا قرر كلام ابي ط على ظاهره بعض [٦] المذاكرين وقال في شرح الابانة للناصر وفي مهذب ش لا تصح الشهادة على الانشاء مع هذا الاختلاف وصححه بعض [٧] المذاكرين للمذهب وتأول قول ابي ط على ان مراده إذا اختلفا في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان الانشاء فلا يصح قال مولانا عليه السلام والصحيح عندنا بقاء كلام ابي ط على ظاهره قيل ف والاختلاف في زمن الابراء ومكانه كالاختلاف في زمن الاقرار ومكانه (واما) اذا اختلف الشاهدان (في قدر) الشيء (المقر به [٨]) نحو ان يشهد احدهما انه اقر بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة او الفين [٩] (فيصح ما اتفقا عليه لفظا ومعنى) ويحكم به وهو الالف قوله (غالبا) احترازمن ان يدعي انه اقر له بالف فيشهد احد الشاهدين انه

ولو عقد نكاح في الاصح اهـ ح لي لفظا قرز (١) مع اطلاق الدعوى وأما اذا أضاف الدعوى بالاقرار الى زمان أو مكان فلا بد من المطابقة فمن طابقت البينة دعواه حكم له اهـ كب وقيل لا فرق لاحتمال التكرار فلا يحتاج الى تكميل اهـ ح لي قرز (٢) واذا شهد أحد الشاهدين انه أقر بالعربية والثاني بالفارسية وهما في شيء واحد فانها تصح الشهادة لان الاقرار مما يتكرر في العادة ذكره الامامي واصحش وأما في غير الاقرار من سائر الالفاظ كالقذف والبيع فلا يصح ذلك لانها تكون شهادة كل واحد على غير ما شهد به الثاني اهـ كب معنى وهذا محمول على انهما اضافا الى وقت واحد أو تصادقا على انه ما وقع بينهما الا عقد واحد اهـ متفق قرز (٣) ومكانه اهـ كب وهو ظاهر البيان والبحر وظاهر الانتصار والزهور انه يوافق في المكان (٤) لانه يقدر انه عقد عقدين والله أعلم يقال اذا قلنا يقدر عقدان فالعقد الثاني فسخ وعقد فكان القياس ان لا حكم للشهادة اذ قد انفسخ الاول فيحقق وقد يجاب بان العقد الآخر كالاقرار بالبيع اهـ ليس العقد الثاني فسخا للاول وقد تقدم نظائره اهـ ولفظ البيان مسئلة من باع ماله من زيد ثم باعه من عمرو فهو لزيد اهـ بلفظه من البيع (٥) منسوب الى طحى اربع قريات في باب مصر قد تقدم قوله (٦) لعله الفقيه ف (٧) لعله الفقيه ف (٨) وكذا اذا اختلفا في قدر المبرى منه والموفى ذكره في شرح الاثمار اهـ تكميل لفظا (٩) بان قال الف والف لا ألفين بل لا فرق قرز لانه لفظ المدعي

اقر له بالف وخمسمائة والآخر بالف فان الشهادة لا تصح هنا لان الشاهد بالزيادة كاذب[١] عند المدعى (كالف مع الف وخمسمائة[٢]) هذا مثال مايتفقان فيه لفظاً[٣] ومعنى (لا الفين) اى لا اذا شهد أحدهما انه اقر له بالف مع شاهد بالفين[٤] وهذا مثال مايتفقان فيه معنى فقط وهو لا يحكم به عند الهادى وابى ح وقال م بالله وك وش وف ومحمد بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى ولا عبرة باللفظ[٥] فيحكم بالالف عندهم لا عند الهادى وابي ح وكذا لو شهد احدهما بخمسمائة والآخر بالف حكم بالخمسمائة عندهم لا عند الهادى وابى ح (وكطلقة[٦] وطلقة مع طلقة) أي لو شهد احد الشاهدين انه طلق طلقة والآخر انه طلق طلقة وطلقة فانه يحكم بطلقة لانهما اتفقا عليها لفظاً ومعنى (وأما) اذا اختلف الشاهدان (في العقود[٧] ففي صفتها كالخيار ونحوه) نحو ان يشهد احدهما انه باع بخيار او بثمن مؤجل والثانى شهد انه باع بغير خيار او بغير تأجيل[٨] فهذه الشهادة (لا تكمل) عندنا[٩] واذا لم تكمل فالمدعى ان وافقت دعواه قول احد الشاهدين لم يحتج الا الى شاهد آخر يكمل شهادة الذى طابق دعواه وان لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين نحو ان يدعى انه باع بخيار شهر فيشهد احدهما انه باع

---

(١) ليس بكاذب بل لم يشملها الدعوى فلا يجرح بها فتصح شهادته اذا رجع الى مثل قول صاحبه وكذا لو زاد ادعى المدعي الف وخمس مائة صحت شهادته مع شاهد آخر وأعاد الاول شهادته قرز (٢) ويكمل بينته على خمس مائة اه نجرى (٣) يعني باللفظ بان يعبر باحدهما عن الآخر كالف وعشر مائة فتصح اذا شهد أحدهما بالف والآخر بعشر مائة اه من خط سيدى الحسين بن القاسم عليهما السلام فاما لو شهد أحدهما بعشر مائة والآخر بخمس مائة ففيه احتمالان قيل تسمع وقيل لا قرز واما لو شهد بمائة ثم بمائة حتى كمل عشرا صح ذلك اه سلامي قرز (٤) وهو يدعى الفين قرز (٥) قال فى البحر وقد ضرب على قوله عليم لفظا فى نسخة ض أحمد مرغم وقرر قول أهل المذهب فى البحر حيث قال قلنا معنى الا لفين مخالف معنى الالف اه بلفظه (*) قلت وهو قوي واختاره المؤلف وقواه المفتى والجربى والشامى وحيث اذا الالف يندرج تحت الالفين (٦) واذا شهد أحدهما بعوض والآخر بلا عوض لم يضر قرز اه تذكره وقيل بل يضر لان ذلك من صفات العقد ومثله فى البيان ولفظه فان شهد أحدهما انه طلقها والثانى انه طلقها بائنا حكم بالطلاق فقط اه لفظاً لانهما اتفقا على الطلاق رجعيا وانما انفرد أحدهما بزيادة وهي البينونة وتلك الزيادة لا تثبت الا بشهادة شاهدين والقائم بها واحد اه غيث لفظاً (*) وهو يدعى طلقتين او طلقة وطلقة قرز (*) لاطلقتين كما تقدم عند الهادى اه ن مح (٧) بناء على ان التأجيل من صفات العقد على قول الفنون الذي تقدم فى الشفعة والمذهب انه تأخير مطالبة اه لكن اختلاف الشاهدين يمنع القبول قرز (*) صوابه فى الانشآت ليدخل في ذلك النذر ونحوه والوصية ونحوها اه ولفظ الفتح وفى صفة الانشآت من عقود أو غيرها (٨) ولا يقال انها على نفي لانها تقتضى العلم قرز (٩) خلاف شرح الابانة

بغير خيار والآخر انه باع بخيار شهرين بطلت شهادتهما جميعا (و) اما اذا اختلف الشاهدان (فى قدر العوض) نحو ان يشهد احدهما انه باع بالف والآخر بالف وخمسمائة ونحو ذلك فهذه الشهادة (لا تكمل[1] ان جحد الاصل[2]) يعنى ان كان البائع[3] منكراً للعقد من أصله[4] (والا) يختلف الخصمان بل كانا متفقين على العقد لكن اختلفا فى العوض (ثبتت) الشهادة (بالاقل) وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى لا معنى فقط ففيه الخلاف المتقدم وانما يثبت بالاقل قدرا (ان ادعى) المدعى[5] (الاكثر واما) اذا اختلفا (فى مكان او زمان او صفة[6] لفعل) نحو ان يقول احد الشاهدين انه فعل كذا فى مكان كذا اوفي زمان كذا او مكرها او مختاراً او عمداً او خطأ[7] وخالفه الشاهد الآخر لم تكمل تلك الشهادة (قيل او) اختلفا في (عقد نكاح[8] فقط) ذكر ذلك ابن ابى العباس في كفايته[9] ان عقد النكاح يختص من بين العقود بان حكمه حكم الفعل اذا اختلفا فى زمانه أومكانه أوصفته[10] في ان الشهادة تبطل[11] بخلاف غيره من الانشآت فقد تقدم ان الاختلاف في مكانها وزمانها لا يضر (او) اختلف الشاهدان (فى) ماهية (قول مختلف المعنى) فانها لا تصح شهادتهما وسياتى مثاله (لا كحوالة[12] وكفالة او رسالة[13] ووكالة) يعنى اذا شهد احدهما بالحوالة والآخر بالكفالة اوشهد احدهما بالرسالة والاخر بالوكالة فان الشهادة تصح ولا يضر[14] هذا

(١) أى لا تصح هذه الشهادة اه لمع معنى وفى ح الفتح تكمل على مطابق دعواه وهو ظاهر الاز (٢) وهو العقد (٣) صوابه المشترى قرز (٤) لاحتمال شهادة أحدهما على عقد والآخر على عقد ومعنى هذا التعليل فى الغيث يعنى لاتم الشهادة وهذا وفاق اه كب (٥) وهذا بعد القبض للمبيع لا قبله فالقول له أي البائع (*) حيث كان المدعي البائع للاكثر من الثمن كالف وخمس مائة أو المشترى أكثر من المبيع كاسلمت في الف وخمس مائة فلا شيء ان جحد الاصل مع اختلاف الشاهدين ومع المصادقة على العقد يثبت الاقل من ذلك ان اتفقا لفظا ومعنى اه ح فتح (٦) يعود الى الكل (*) غالبا لتخرج الشهادة على الشم والقيء (٧) أو قائما أو قاعدا اه نجرى (٨) وانما فرق بين النكاح وسائر العقود لان الشهادة شرط فى صحته واختلاف الشاهدين فى مكانه يبطل قال مولانا عليه السلم وهذا الفرق ضعيف عندى اذ لافرق بين البيع والنكاح فى ذلك لجواز ان يتكرر عقدان فى زمانين ومكانين كالبيع سواء سواء وقد أشرنا الى ضعف هذا الفرق بقولنا قيل اه غيث (٩) وعلل انها لا تتكرر من جهة العادة (١٠) هذا يستقيم عند الجميع فى الصفة كأن يقول أحدهما العقد فاسد ويقول الآخر بل صحيح فانها لا تكمل (١١) يريد بالبطلان عدم الانتظام (١٢) لان الكفالة تنقلب حوالة اذا شرط براءة الاصل كما يأتى (١٣) وقد تقدم في خيار الرؤية ما يفيد اختلافهما فينظر اه مفتى (١٤) فان قلت الستم قلتم اذا اختلفا فى القدر المقر به لم يحكم الا بما اتفقا

الاختلاف[١] لاتفاق المعنى (بل) اذا كان اللفظان مختلفين في المعنى لم تصح الشهادة (كباع) منه كذا وقال الاخر (وهب[٢]) منه او قال احدهما (اقربه) له وقال الاخر (اوصى[٣]) به له او قال احدهما اشهد ان معه له كذا (عن) ثمن وجب في (بيع) وقال الاخر (عن) قيمة (غصب) فان شهادتهما لاتكمل[٤] (او) اختلف الشاهدان (في عين المدعى) نحو ان يدعي ان فلانا غصب عليه شاة ويأتي بشاهدين فيقول احدهما هي هذه ويقول الاخر بل هي هذه فانها لاتلتئم (أو) اختلفا في (جنسه) فقال أحدهما له عليه عشرة دراهم وقال الاخر عشرة دنانير فانها لاتلتئم (او) اختلفا في (نوعه) نحو ان يقول احدهما غصب عليه عبداً حبشياً وقال الآخر بل نوبياً[٥] او تركياً او نوعا من الدراهم وقال الاخر بل نوعا آخر فانها لاتلتئم (او) اختلفا في (صفته) فقال احدهما غصب عليه ثوراً ابيض كله[٦] وقال الآخر بل اسود كله أو قال احدهما عليه له عشرة دراهم مؤجلة شهراً وقال الآخر بل حالة فانها لاتلتئم[٧] (او قال) احدهما اشهد

عليه لفظا ومعنى ولا يحكم بما اختلفا فيه لفظا وان اتفق من جهة المعنى فما الفرق بين ذلك قلت قد أجاب في الشرح بما معناه أن اختلاف اللفظين هنالك يؤدي الى اختلاف المعنى فان لفظة الالف غير موضوعة لخمس مائة ولا مفيدة فائدتها وكذلك لفظة الالفين غير موضوعة للالف ولا مفيدة فائدته بخلاف الرسالة والوكالة فانهما عبارتان موضوعتان على معنى واحد فصار كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية لانهما قد اتفقا في المعنى وان اختلفا في العبارة اه غيث بلفظه (*) او يشهد احدهما بانه وهب والثاني بانه تصدق ذكر ذلك الهادي ون وم بالله اه ن لفظا قال عليم لان المعنى متفق اذ الهبة صدقة كما أن الهبة على الفقير صدقة اه ان بلفظه (فرع) فلو ادعى شيئاً على غيره انه له ثم شهد الثاني على اقرار الخصم فقال م بالله لا يتم الا بشهادتهما قيل وهو بناء على أن الحكم بالشهادة يخالف الحكم بالاقرار واما على قول الهدوية في حكمهما واحد فتصح الشهادة اه ن لفظا (١) لعل هذا مع اطلاق الدعوى والا كمل المطابق اه لا فرق قرز (٢) وكانت الهبة بغير عوض مال والا فهي بيع قرز (*) وكذا لو شهد أحدهما انه أعتق العبد والآخر انه وهبه من نفسه فان الشهادة لاتصح لاختلاف اللفظين في المعنى اه غيث ومثله في البحر ولو قال أحدهما وهب منه الدين والآخر أبرأه لم تكمل لافتقار القبول في الهبة (٣) والفرق بين الوصية والاقرار ان الرجوع في الاقرار لايصح بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها (٤) لا اذا أضاف أحدهما وأطلق الآخر يعني لم يضف اللزوم الى سبب فانها تصح ويحمل المطلق على المقيد ذكره في السكافي وشرح الابانة اه كب ومثله في ن والانتصار اه ان (٥) لعل هذه الشهادة على الصفة مع تعذر احضار البينة كما تقدم اه سيدنا على رحمه الله تعالى (٦) أو اطلق فلفظة كله زائدة اه سماع شامي وقيل انما قال أبيضاً كله او اسوداً كله اشارة الى قول ح فانه اذا قال أبيض لم يصح لجواز ان يكون بعض الثور اسود وبعضه ابيض اه ح فتح معنى (٧) على القول بأنه صفة للدين وهو قول الهادي عليم في الفنون لا تأخير مطالبة وقد

ان عمرا (قتل) زيدا (او) شهد احدهما انه (باع) من زيد (او نحوهما و) شهد (الاخر) ان عمرا (اقر) بقتل زيد او أنه باع منه فان الشهادة لا تلتئم قوله او نحوهما أى نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول باللسان[1] كالقذف (فيبطل ما خالف دعواه) فى جميع هذه الوجوه[2] التى تقدمت من قوله وأما فى مكان[3] الى قوله أو قال قتل أو باع أو نحوهما والاخر أقر (فيكمل) شهادة (المطابق[4]) لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شاهده هذا الذى طابق دعواه فى شهادته أو بيمين[5] (والا) تكمل (بطلت[6]) ﴿فصل﴾ (و) اعلم ان (من ادعى[7] مالين) على شخص واحد[8] (فبين[9] على كل) من المالين بينة (كاملة[10])

تقديم انه تأخير مطالبة لكن اختلاف الشاهدين يمنع القبول اه شامي قرز (١) والوكالة والطلاق ونحو ذلك (٢) صوابه العقود لا وجه للتصويب اه كاتبه (٣) الاولى من قوله واما فى العقود الخ لا وجه له لان قد تقدم جوابه وفى العقود لا تكمل اه (٤) ظاهر الازهار وفى الدعاوى عدم اشتراط التطابق بين الدعوى والشهادة بل المعتبر الشمول (٥) فى غير الحدود والقصاص وأصل الوقف اه بل لا فرق بين أصله وغلته فتقبل فيه الفروع اه بحر (٦) يعنى لم يصح العمل بها فى الحال حتى يأتى بما يكملها (٧) الذى تحصل من هذا ان اختلاف السبب والجنس والنوع والصفة يوجب مالين واختلاف الصك والعدد ان أضيف الى سبب واحد فمال واحد ويدخل الاقل فى الاكثر وان لم يذكر سبب فمالان فان أقر فى مجلسين بعددين متفقين ولم يكونا فى صك ولا ذكر سبب فهذه فيها الخلاف والمختار انهما مالان والله أعلم اه سيدنا على (٨) أعلم ان فى هذا الفصل فى بادء الرأي نوعا من الانغلاق واجلى ما ينضبط به أن يقال يثبت المالان فى ثلاثة أقسام * الاول حيث اختلف السبب أو الجنس أو النوع ومثله فى الصفة فاذا اختلف واحد منها تعدد المال على أى وجه كان ولا يضر اتحاد ماعدا هذا الوجه من جميع ما ذكر فى هذا الفصل * القسم الثانى حيث اتحد الجنس ومثله فى النوع والصفة وذكرا فى صكين أو عددين فانه يتعدد المال الا أن يضيفا الى سبب واحد فمال واحد * القسم الثالث حيث اتحد الجنس والنوع والصفة أيضا وأضفا الى مجلسين فانه يتعدد المال الا أن يضيفا الى سبب واحد أو يكونا فى صك واحد وعددهما واحد فمال واحد وذلك هو المذكور فى الكتاب فعرفت ان اتحاد السبب يوجب اتحاد المال على أى وجه الا مع اختلاف الجنس أو النوع اهغاية قرز (٩) أو شخصين (*) ظاهر التذكرة ان المسئلة مبنية على أنه شهد فى كل مال شاهدان وانهم أربعة وكذا فى البحر والبيان وهو ظاهر الازهار واما حيث لم يكن الا شاهدين فان الحاكم يسألهما فيما التبس حيث لم يختلف ذلك وقد استوفيت هذه المسئلة فى التوضيح والخلاف فى الوابل اه شرح الفتح واما هذه المسئلة فالاختلاف قد حصل فلا يحتاج الى ان يسأل (*) أو مايقوم مقامهما كاليمين المردودة والمتممة (١٠) وفى الغيث ليس المراد تعدد البينة بتعددهما بل يكفى شاهدان على المالين أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى قرز ولو أتى بشاهد واحد شهد بالمالين لم يلزمه الا يمين واحدة متممة اه نجري وهبل وقيل لابد من يمينين اه مثال اليمينين أن يقول والله ان عنده لى عشرة

ثبتا) جميعا (ان اختلفا سببا [١]) فاذا أضافهما الى سبب مختلف نحو ان يدعي عليه عشرة من ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة فانهما يثبتان جميعا بلا خلاف (أو) اختلف المالان المدعيان (جنسا) نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم فانهما يثبتان جميعا سواء اضافهما الى سبب واحد أو أكثر أو لم يذكر سببا رأسا * قال عليه السلام وهذا لا احفظ فيه خلافا أيضا (او) اختلف المالان المدعيان (نوعا [٢]) نحو عشرة أصواع من تمر صيحاني وعشرة من تمر برني فان اختلاف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس (مطلقا) اي سواء كانا في صك أو في صكين في مجلس او في مجلسين [٣] وسواء اتحد السبب أم اختلف [٤] فانه يلزم في ذلك كله مالان (او) لم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع لكن اختلفا (صكا [٥]) بأن كان كل واحد منهما مكتوبا في صك مستقل أو في صك واحد لكن كل واحد مستقل في الترجمة والشهادة فانهما يثبتان جميعا ان لم يتحد [٦] السبب (أو) لم يكونا [٧] في صك [٨] لكن اختلفا (عدداً) نحو ان يقر بعددين مختلفين في مجلس واحد أو في مجلسين (ولم يتحد السبب [٩]) اعلم ان المالين اذا اختلفا في الصك أو في العدد فان أضافهما الى سبب واحد فمال واحد [١٠] فولا واحداً ويدخل الاقل في الاكثر وان اضافهما الى سببين فمالان قولا [١١] واحدا وان لم يضفهما الى سبب بل الى اقراره أو نحو ذلك [١٢] لزم مالان أيضا على ظاهر الكتاب (أو) اذا ادعي مالين من جنس واحد ونوع واحد وأقام البينة على كل واحد منهما فانهما يلزمان جميعا ان اختلفا (مجلسا ولم يتحدا [١٣] عدداً وصكا ولا سببا) فان كان السبب واحداً فمال واحد بلا خلاف وان كان

من ثمن كذا ووالله ان عنده لي عشرة من ثمن كذا قرز (١) ولا بد من اضافة الشهود الى سببين ولا يكفي اضافة الدعوى (٢) أو صفة اهـ ح فتح قرز (٣) يعني الدعوى (٤) راجع الى قوله جنسا ونوعا فقط قرز (٥) قال في الصحاح هو الكتاب وهو فارسي معرب اه صعيتري (٦) صوابه أي لم يذكر قرز (٧) أي المالين (٨) صوابه أو لم يختلف الصك (٩) أي لم يذكر قرز (١٠) وهو المراد في آخر الفصل (١١) وهو المراد في أول الفصل (١٢) لكونه اورده اليمين قرز (*) الوصية والنذر والهبة يقال فد أضاف الى سبب في هذه فينظر (١٣) وصواب العبارة ان يقال أو اختلفا مجلسا واتحدا عددا ولم يذكر صكا ولا سببا فهذه مسئلة الخلاف والمختار فيها لزوم مالين ايثارا للتأسيس على التأكيد لان الافادة خير من الاعادة ومنه لن يغلب عسر يسرين اشارة الى ان العسر المعرف في الآية واحد مع تكرره واليسر المنكر متعددا اه ح لي لفظا واختار في البحر لزوم مال واحد قال لاحتمال التأكيد والاصل براءة الذمة قلنا التأكيد

مختلفا فالان بلا خلاف وان لم يذكر سببا رأسا بل أقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف ايضا وان اختلف العدد أو الصك[1] فقد تقدم[2] الكلام فيه وان اتحد العدد[3] ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسئلة الكتاب وهي مختلف فيها فقال الهادي عليه السلام في المنتخب وأبو ح وأبو ع أنه يكون[4] مالين وهذا القول هو الذي في الازهار وقال الهادي[5] في الفنون والناصر وش وف ومحمد انه يكون مالا[6] واحدا (والا) يختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في العدد[7] ولا في المجلس[8] (قال واحد) قوله (ويدخل الاقل في الاكثر) يعني ان اختلف العدد دخل الاقل في الاكثر وذلك حيث يضف الى سبب واحد ولا خلاف في ذلك

﴿فصل﴾ في حكم البينتين اذا تعارضتا (و) اعلم أنه (اذا تعارض البينتان[9] وأمكن استعمالهما لزم) مثال ذلك أن يدعي رجل أن فلانا أقر له أو أوصى له أو وهب له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو زائل العقل ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين الى وقتين أو مطلقتين أو احدهما مطلقة والاخرى مؤقتة فان الواجب في هذه الصورة أن يحمل البينتان على السلامة ويستعملان[10] جميعا ويحمل على إنه اتفق منه عقدان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زائل العقل فاما اذا أضافتا الى وقت واحد أو تصادق الخصمان أنه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن[11] استعمالهما

مدفوع بالتأسيس ولا براءة له مع الاقرار اهح لي (١) ولو اتحد المجلس فمالين لاختلاف الصك أو العدد كما تقدم قريبا (٢) يكون مالين قرز (٣) واختلف المجلس اهكب معنى (٤) لان النكرة اذا تكررت أفادة المغايرة ولهذا لما نزل قوله تعالى ان مع العسر يسرا بتعريف العسر وتنكير اليسر فهم صلى الله عليه وآله وسلم ان اليسر متكرر فقال لن يغلب عسر يسرين اهزهور (٥) وفي البحر قلت وهو قوي (٦) لاحتمال التأكيد والاصل براءة الذمة قلت وهو قوي والا لزم تكرره لو كرر في مجلس واحد اهبحر لفظا (٧) شكل عليه ووجهه انه قال ويدخل الاقل في الاكثر فالاولى حذف قوله ولا في العدد وقد ضرب عليه في بعض نسخ الغيث لان مع اتحاد السبب لا فائدة لاختلاف العدد لانه يدخل الاقل في الاكثر لجواز الخطأ أو الابراء (٨) اذا اختلف المجلس مع اتحاد العدد أو الصك اهشرح أثمار كما تقدم في الشرح قريبا (٩) أو اليمينان أو النكولان قرز (١٠) ويحكم بالصحة قرز (١١) ويرجع الى الاصل فان كان أصله الجنون (١) أو هو الغالب عليه (٢) بقي الحق للمالك وان كان أصله العقل أو هو الغالب عليه أو استويا أو التبس فالصحة كما تقدم في الهبة اهن ولعله يأتي على قول ط انه يحكم ببينة من هي عليه في الاصل (١) أي المعروف من حاله قرز (٢) لعله مع لبس أصله كما تقدم في الهبة وفيه نظر كما ذكره النجري في كتاب الهبة

بل يتكاذبان[1] هذا معنى ماذكره الفقيه ح * قال مولانا عليه السلام وهو قوي جدا واعتمده الفقيه س في تذكرته (و) مع تعارض البينتين (ترجح[2] الخارجة) مثال ذلك أن تكون دار في يد رجل فيدعيها شخص آخر ويقيم البينة أنه يملكها ولا يذكر[3] سببا ويقيم من هي في يده بينة أنه مالك لها ولا يضيف[4] أيضا الى سبب[5] فان بينة الخارج ترجح عندنا[6] فيحكم له بالدار (ثم) بعده في القوة اذا استويا في كونهما خارجين معا أو داخلين[7] معا ويضيفا الى سبب ويكونان مؤرختين جميعا وأحدهما سابقة فانها ترجح (الاولى) مثال ذلك أن يقيم أحدهما البينة بانه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم الآخر البينة بانه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة[8] وهي التي اضافت الى يوم الجمعة (ثم) اذا لم يكونا مؤرختين جميعا بل كانت احداهما مؤرخة والاخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب[9] (المؤرخة) دون المطلقة مثال ذلك ان يدعي أحدهما أنه اشتراها من زيد

---

(١) والاولى عدم التكاذب ويحكم لمن كانت البينة عليه في الاصل وهو الوارث لانه مدعى للفساد والاصل عدمه وقد ذكر مثل ذلك في ن في فصل الاختلاف في البيع لاط وهو المذهب (٢) الا اذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج فانها تكون أولى ذكره م بالله اه ن لفظا من الدعاوي قد ذهب خلافه تقدم (٣) ولفظ ن في الدعاوى فرع وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقا أو اضاف أحدهما الى سبب قرز واما حيث أضافاه الى شخص واحد ملكاه منه فانه يحكم به لمن تقدم ملكه اذا أرخا أو لمن أرخ منهما وان أطلقا فلمن هو في يده لان اليد دلالة التقدم اهـ لفظا (*) لا فرق حيث أطلق الداخل قرز (٤) وكذا اذا أضاف الداخل الى سبب والخارج لم يضف فانه يحكم للخارج كما حققه في البحر قرز ذكره في الدعاوي وكلام الغيث منضرب لان يد الداخل يد لمن أضاف اليه فهو داخل لم تذهب يده بالاضافة وانما يكون خارجا مع اضافتهما جميعا الى شخص واحد قرز في قراءة ن بعد مراجعة (٥) أشار بذلك الى ماذكره في الغيث من ان صاحب اليد على العين اذا ادعى انه شراها من فلان وبين الآخر انه يملكها فقد أبطل يده بادعائه انه شراها من فلان فهما خارجان كلاهما قلت والقوى مافي البحر من ان اليد لصاحب اليد لم تبطل فليس بخارج لان يد من يدعي الشراء من الفلان لم تذهب بمجرد هذه الدعوى لعدم قبول الفلان دعواه لذلك. كما ذلك مقرر فيما ذكروا في نظائره وحينئذ يحكم لمدعي الملك من دون اضافة الى سبب لانه خارج دون الآخر كما ذكرنا ويرجع المشتري بالثمن على البائع منه اه غاية لفظا (*) أو ذكر سببا اه بحر من الدعاوي حيث اطلق الخارج قرز (٦) خلاف لك وش (٧) بالنظر الى كونهما في الدار لا بالنظر الى الدعوى فهما خارجان وقيل في مثاله أن يقول كل واحد منهما انه اشتراها من زيد فيقر زيد بالبيع ولكن قال لا يعرف لايهما فانهما داخلان فلا وجه للتشكيل مع هذا اه ذماري (٨) اذ لاحكم للمتأخرة والشهادة بأنه باعها يوم السبت وهو يملكها محمولة على السلامة استنادا الى الظاهر اه يحيى حميد (٩) ولا فرق بين الداخل

يوم الجمعة وهو يملكها ويدعي الآخر انه اشتراها من زيد ولا يؤرخ الشراء فانه يحكم بها للمؤرخ منهما وسواء كانت في يد البائع أو في يد أحد [1] المتداعيين * قال عليه السلام واعلم أن الترجيح كما بينا غير مطرد وانما هو (حسب الحال) لانه قد يحكم للداخل لاجل مانع عن الحكم للخارج كما قدمنا في الدعاوى [2] وقد يكونان مؤرختين جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقد تؤرخ احداهما وتطلق الاخرى ولا يحكم بالمؤرخة مثاله أن يدعي أحد الخصمين أنه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على ذلك ويدعي آخر أنه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هنا أن تقسم الدار بينهما [3] نصفين سواء كان البينتان مؤرختين أو مطلقتين أو أحدهما مؤرخة والاخرى مطلقة وسواء كان تاريخ احداهما سابقا [4] أم لا (ثم) اذا تعارض البينتان ولم يمكن ترجيح احداهما على الاخرى بأي الوجوه التي تقدمت فانهما (يتهاتران و) يحكم بالشيء (لذي اليد [5]) ثابتة عليه مثال ذلك أن يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالامس عند طلوع الفجر ويبين الآخر أنه اشتراها من

والخارج في هاتين الصورتين وان أطلقا قسم بينهما ان كان الشيء في أيديهما أو مع غيرهما وهو منكر لهما أو مقر لهما اهـ لفظا (١) واما حيث لم يضف الى سبب وكان كل منهما خارجا وأقام كل واحد بينة انه يملكه فانه يقسم كما مر حيث لامرجح وكذا حيث هو في أيديهما وادعى كل واحد منهما انه يملكه فيقسم قرز (*) ولا يقال اذا كانت في يد أحد المتداعيين حكم بها لمن ليس في يده لانه خارج وذلك لانا نقول ان الذي هو في يده قد أقر به ببطلان اليد له من حيث انه مدعي لشرائها فصار بمنزلة الخارج فلم يكن صاحبه خارجا دونه اهـ غيث (٢) في قوله الا لمانع (*) اما لو بين الغاصب انه قد ردها للمالك وبين المالك انها تلفت عند الغاصب حملا على السلامة وانه قد ردها اليه وديعة أو نحوها اهـ فتح ولفظ البيان (مسئلة) واذا بين الغاصب برد المغصوب وبين المالك بتلفه عند الغاصب فان أضافا الى وقت واحد أو الى وقتين الخ اهـ من آخر كتاب الغصب قبيل العتق بقدر ورقتين (٣) وكذا لو ادعى أحدهما بما هو نقل كالشراء والآخر بما هو تبقية كالارث وأضافا الى شخصين فانه يقسم بينهما نصفين قرز (٤) ولو أضافا الى وقت واحد في هذه الصورة (*) ومما يشبه ذلك لو ادعى مدع انه ورث هذه الدار من أبيه وهو يملكها في رجب وادعى آخر انه ورثها من أبيه في شعبان وهو يملكها فانه يقسم بينهما نصفين ذكر ذلك في شرح الحفيظ اهـ شرح فتح (*) لان الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو وسواء كان أحدهما خارجا أم لا اهـ لمع معنى خلاف مافي التذكرة وكب فقال يكون للخارج (٥) تقريرا (*) ليس لاجل ثبوت اليد فقد بطلت باضافة الشراء الى غيره ولكن الوجه كون يده قرينة لدلالة التقدم اهـ تعليق مدحجي

(*) هذا حيث لم ينكرها البائع بل كان ساكتا وأما اذا أنكرها كان القول قوله فان أقر لاحدهما كان للمقر له وان أقر لواحد غير معين كان بينهما قرز (*) مع يمينه

زيد في ذلك الوقت [١] بعينه والدار في يد أحد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن هي في يده [٢] (ثم) اذا لم يمكن ترجيح أحد البينتين ولم تكن لاحد الخصمين يد دون الآخر بل كانا معا خارجين [٣] أو داخلين فانه (يقسم المدعى [٤]) بينهما [٥] (كما مر) تفصيله في الدعاوى (و) اذا تعارض بينتان وكانت احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة فانه (يحكم للمطلقة [٦] بأقرب وقت) فتكون هي المتأخرة [٧] والمؤرخة هي المتقدمة [٨] (في الاصح) من القولين وهو قول أبي ط وص ح والخلاف فيه لم بالله فقال لا حكم لتاريخ المؤرخة بل هما على سواء فيكون حكمها حكم المطلقتين عنده ﴿فصل﴾ في حكم الرجوع عن الشهادة وما يتعلق بذلك (ومن شهد عند [٩])حاكم (عادل ثم رجع عنده [١٠] أو عند مثله) في الحكم والعدالة

---

(١) وكذا اذا أطلقتا () فانه يحكم بها لمن هي في يده على ظاهر الكتاب والتذكرة والبيان والكواكب لان المطلقتين كالمتحدتين اهـ بحر معنى ينظر بل يكون للخارج في هذه المسئلة () لان اليد دلالة التقدم اهـ ان (٢) مع مصادقة البائع (٣) أو أطلقتا البينتان جميعا قرز (٤) ويرجع كل بنصف ثمنه (٥) بالبينة والحكم حيث لا يد لانهما دعوى على بيت المال لا بالتحالف والنكول قرز (٦) الا في صورة واحدة وهي حيث ادعى انه اشترى الدار من زيد وأطلق وادعى الاخر انه اشتراها منه قبل موته بوقت لا يتسع لعقد آخر فانه يحكم للمطلقة () اهـ سماع قال الشامي وهذه فائدة جليلة () وكذا قبيل جنون البائع مثلا أو ردته والله أعلم ولم يتجدد وقت بعد ذلك الوقت يمكن فيه العقد فانه يحكم بتقدم المطلقة اهـ شرح فتح قرز (*) وجه قولنا ان المؤقتة يحكم بها من وقتها المضروب والمطلقة لا وقت اولى من وقت فيحكم باقرب وقت لانه الذي تبين لها اهـ غيث (*) وانما ذكرها مع ان قد تقدم انه يحكم للمؤرخة لاجل الخلاف فلا يقال فيه تكرار اهـ بهران (٧) مالم يضيفا الى شخصين فيهما ولا فرق بين أن يكونا داخلين أو خارجين أو داخلا وخارجا (٨) فيحكم بها قرز (٩) منصوب من جهة امام أو نحوه أو من جهة الصلاحية اهـ لي لفظا لا حكما قرز (١٠) عبارة التذكرة فصل ان رجع الشهود قبل الحكم بطلت الى آخره (*) ولا يصح الرجوع عن الرجوع لان بالرجوع قد لزمهم حق وصار كالاقرار بحق لآدمي فلا يصح الرجوع عنه اهـ وابل (*) قيل ف والمراد بالرجوع حيث قالوا رجعنا عما شهدنا أو كذبنا واما اذا أنكروا الشهادة او أقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح فلا يلزمهم شيء من ذلك ولا يكون رجوعا اهـ كب (*) قال في البحر فان رجع الاصول دون الفروع ضمن الاصول كلوا وها ثم رجعوا فان رجع الفروع فقط ضمنوا قيل الا أن يقولوا كذب الاصل أو غلط وفيه نظر () فان رجعوا جميعا قيل ضمن الفروع فقط لمباشرتهم قلت والقياس ان يعمهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعا اهـ بحر قرز وكان القياس مع رجوعهم جميعا ان يكون الضمان على الاصول فقط لان الفرع انما رجع عن شهادته عن الاصل لا عن الشهادة بالحق المحكوم به فالراجع عنه الاصول وهو يفهم من تعليلهم بعدم الضمان للمزكي انه لم يشهد على المحكوم عليه انما شهد بحال الشهود والله أعلم اهـ سماع سيدنا جمال الدين علي بن أحمد الشجني

(بطلت [1]) تلك الشهادة اذا وقع الرجوع عنها (قبل الحكم) بها (مطلقا) أي سواء كانت في الحقوق أم في الحدود فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل أو لم يرجعوا عند حاكم عدل [2] لم يصح رجوعهم فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قلت فلو تواتر إلى الحاكم أنهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا فان قلت لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم بشهادة من أقر على نفسه بالكذب * قلت مولانا عليه السلام لا إشكال أنه لا يحكم [3] بشهادتهم اذا صح له أنهم قد رجعوا ولو في غير حضرة حاكم ولا ينقض قولنا لا حكم لرجوعهم في غير محضره لان قصدنا أنهم اذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان [4] ما شهدوا به (٥) لو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود (بعده) أي بعد الحكم بطلت أيضا اذا رجعوا (في الحد والقصاص [6] قبل التنفيذ) وتنفيذه هو أن يوقع الحد [7] والقصاص فاذا رجعوا قبل ايقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما [8] بعد رجوعهم (وإلا) يكن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بل في غيرهما أو وقع بعد التنفيذ (فلا) يبطل ما قد حكم به أما العتق والوقف فلا خلاف أنهما لا يبطلان [9] برجوع الشهود بعد الحكم بهما

رحمه الله تعالى ○ وينظر ماوجه النظر اذ لا رجوع هنا وهو الذي يفيد المختصر أن الكلام في الرجوع لا في الاكذاب (*) لا محكم اه حفيظ (١) يعني فلا يحكم به لانه يحتمل ان يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويحتمل ان يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع فحصل الشك في الشهادة فلذا بطلت اه ان (*) فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم اه ن لفظا قرز (٢) فلو كان شهادتهم الى غير حاكم فقبل شهادتهم والزم المشهود عليه الحق ثم رجعوا فانهم لا يضمنون حيث الحق ○ مختلفا فيه بل يضمن الذي أوجب الحق لانه متعدي سواء رجعوا أو لم يرجعوا وكذلك المحكوم له وان كان الحق مجمعا عليه فلا ضمان الا أن يرجعوا ضمنوا اه كب بل لا فرق قرز ○ والمختار انه لا فرق لان ليس منهم الجناء شرعي (٣) هذا الجواب لا يدفع السؤل ذكر معناه في الوابل (٤) ذكر ذلك في الكافي وشرح الابانة قيل ولعل الوجه في اشتراط رجوعهم عند الحاكم الذي حكم بينهم أو عند مثله كون ضمانهم مختلف فيه فلا يجب الا بحكم حاكم عليهم بالضمان ولو كان رجوعهم في غير محضر حاكم اه كب (*) يقال انه يتصور الضمان بعد الحكم اه فتح ومفهوم الكتاب خلافه فينظر فيه اه شرح فتح لعله يعني اذا حكم الحاكم بشهادتهم قبل علمه برجوعهم فلا يلزمهم ضمان ماشهدوا به لانه يجب نقض الحكم حينئذ اه ن معنى قرز (٥) لان هذه الاشياء تسقط بالشبهة ورجوعهم أقوى شبهة اه ان (٦) جميعه لا بعضه فلا يتم بعد الرجوع فيجب الكف في المستقبل والارش فيما قد فعل اه عامر قرز (٧) فان نفذه بعد رجوعهم فان فعل مع العلم ضمن من ماله والا فمن بيت المال اه كب قرز (٨) لقوة نفوذهما (٩) ويضمنون القيمة قرز

وأما غيرهما من الاموال والحقوق [1] فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وغيرهم أنه لا ينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادى عليهم في المنتخب أنه ينقض وهو قول أبي ع وابن المسيب والاوزاعي والخفي من قولي الناصر وقال حماد [2] بن سليمان وأبو ح في القديم ان كانوا أعدل حال الرجوع نقض الحكم وان كانوا أعدل حال الشهادة لم ينقض قيل ي ولا خلاف ان المشهود له اذا صدقهم [3] في الرجوع [4] نقض الحكم (فيغرمون [5] لمن غرمته الشهادة [6] أو نقصته أو أفرت عليه) ما كان (معرضا للسقوط) مثال من غرمته الشهادة ان يشهدوا عليه بدين [7] لعمرو ويحكم عليه فان الواجب عليهم اذا رجعوا بعد الحكم ان يغرموا له ما حكم عليه به من ذلك الدين [8] ومثال من نقصته ان يشهدوا ان الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم

---

(١) واذا شهد الشهود ببراء من شفعة اوخيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعوا فلا ضمان اذ لاقيمة لهذه الحقوق وان شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة فى الاولين وماغرم الضامن فى الثالث واقتص منهما فى الرابع اهـ معيار بلفظه قرز (٢) شيخ ابى ح وتلميذ ابراهيم النخعي (٣) فيما نصح المصادقة فيه وذلك فى غيروقف وعتق لان الحق لله تعالى والتطليقات الثلاث قرز (٤) ويكون الضمان عليه قلت عمل باقراره (٥) هذا ظاهر الاز ان الشاهد يضمن المنقول وغيره وقد تقدم فى الغصب انه لايضمن من غير المنقول الا ماتلف تحت يده فينظر ماالفرق يقال قد صدق عليه انه بعد الحكم بشهادته قدتلف تحت يده اهـ مفتى قرز (٦) ولو شهدا بعتق ثم رجعا غرما القيمة اذ استهلكاه فان شهدا انه اعتق على مائة وقيمته مئتان ثم رجعا غرما مائة تمام القيمة وان شهدا باستيلاد ثم رجعا ومات السيد عتقت الجارية وغرما قيمتها يوم موت السيد للورثة وقبل موته بغرما مابين قيمتها أم ولد ورقيقة اهـ بحر قرز (مسئلة) اذا شهد العبد ثم رجع بعد الحكم كان الضمان فى ذمته لانه يثبت باقراره ○ فقط الا أن يصدقه سيده فى رجوعه كان فى رقبته ذكره فى التقرير اهـ ن ○ كما تقدم فيما يثبت في ذمته لاجل انكار سيده اهـ سيدنا على (مسئلة) اذا شهد اثنان أنه طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا مافاتها وهو نصف المهر وميراثها لانه حكم بالبينونة قبل استحقاقها (١) لذلك ويضمنان لورثة الزوج نصف المهر (٢) الذي حكم به فان كانت شهادتهما بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول ثم رجعا ضمنا لها ما أبطلا عليها وهو ميراثها ونصف مهرها ذكره فى البحر اهـ ن (١) ولعل هذا على قول وافي الحنفية ان الحكم فى الظاهر حكم فى الباطن وأما على أصلنا انه ينفذ ظاهرا فلهم اذا رجعوا ضمنوا لها الميراث وتمام المهر قرز (٢) ولعله مع دعوى الفسخ (مسئلة) واذا شهد اثنان على ولي القود أنه قد عفى ورجعا بعد الحكم فان كان العفو عن القود فقط فلا ضمان عليهما ○ وان كان عن القود والدية ضمنا الدية اهـ ن ○ لانهما لم يفوتا عليه الا حقا فقط (٧) أو عين (٨) أو قيمة العين إن تعذر الاستفداء

ان يغرموا لها النصف الذي انتقصته [١] بشهادتهم ومثال من أقرت عليه معرضا للسقوط نحو ان يشهدوا ان الطلاق وقع [٢] بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا الى انه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لانهم قرروه عليه وكان معرضا للسقوط بالطلاق قبل الدخول (و) اذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد ان نفذه الحاكم على المشهود عليه وجب أرش (يتأرش [٣])منهم أي يؤخذ أرش الضرب ان كان الحد ضربا (ويقتص [٤] منهم) ان كان قتلا وكانوا (عامدين [٥]) فان ادعوا الخطأ [١] فالدية فقط قيل ع فان لم يذكروا عمداً ولا خطأ جاء الخلاف هل الظاهر في القتل العمد أم الخطأ ومع دعوى الخطأ ان صدقته العاقلة فعليها الدية والا فعليه [٧] وكذا عن ابن أبي الفوارس وم بالله وأصول الاحكام وقال في شرح الابانة عن الفريقين أنها [٨] عليه في الوجهين ﴿ نعم ﴾ ولكن لا يلزم الأرش ولا القصاص [٩] إلا (بعد انتقاص نصابها) فلو رجع من شهود الزنى اثنان وهم ستة لم يلزمهما [١٠] شيء قوله (وحسبه [١١]) أي ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب في الحدود

---

(١) والمسئلة مبنية على ان الزوجين متصادقان على العقد والتسمية وبقية النكاح والشهود شهدوا من باب الحسبة ( ) فقد فوتوا عليها نصف المسمى اما بالدخول أو نحوه فان رجعوا ضمنوا ما فوتوا اه عامر ولعله قد يستقيم ان يقيم الزوج البينة على اقرارها بان الطلاق قبل الدخول فيرجع الشهود وفائدة سقوط اليمين الاصلية اذ هي محققة والله أعلم اه املاء سيدنا حسن سو الا فالقول قول منكر الدخول وهو هنا منكر ويستقيم اذا كان التداعي بين ورثة الزوج وبينها كما في ح لي وهذا حيث أنكرت الطلاق من الاصل فيرتفع الاشكال حينئذ قرز ( ) هذا حيث يريد الزوج المراجعة والطلاق قبل الدخول فشهدوا ثم رجعوا الى انه بعد لان القول لمنكر البائن ولم تكن البينة على الزوج قرز (٢) هذا مثال لمن غرمته الشهادة وأما مثال من أقرت عليه وهو معرض لسقوط نحو أن يريد أن يفسخ المعيبة فشهدوا عليه انه قد طلقها وهو مسمى لها فهذا هو التقرير لما هو معرض للسقوط اه عامر قرز (٣) عامدين أو جاهلين اهح لي لفظا قرز (٤) وانما صح ضمان الشهود وهم فاعلون سببا والحاكم مباشر لانه انما وقع التنفيذ بالحكم قال علم لانه قد ذكر أصحابنا ان الشهود ملجؤن للحاكم الى الحكم والملجأ في حكم الآلة للمجيء فكان الضمان على من ألجأه لا عليه اه عيث (٥) يعني اذا أقروا انهم تعمدوا الزور اهكب وأما اذا قالوا أخطؤا فعليهم الدية أو الارش قيل م بالله والكافي ولا يلزم عواقلهم لانه ثبت باعترافهم الا أن يصادقوهم وقيل بل يكون ذلك على عواقلهم لان اعترافهم انما هو بالخطأ وأما جنايتهم فقد ثبتت بشهادتهم اهكب (٦) أي لم يقروا بالعمد قرز (٧) بل عليها لانه لم يعترف الا بصفة القتل اه ن معنى ولفظه وقيل لا تلزم العواقل لان اعترافهم انما وقع بانه خطأ (٨) حيث صدقت وحيث لم تصدق (٩) ولا غرامة قرز (١٠) الا التعزير واما الحد فلا يحد ان لان الذي شهدوا عليه أربعة ليس بعفيف فان رجع من بعد أحد الاربعة فان كان بعد الحد فلا يحد للقذف قرز ( ) وان كان قبل ذلك حد للقذف قرز ( ) لئلا يجتمع عليه غرمان في المال والبدن (١١) فلو

والحقوق على سواء فعلى هذا اذا انخرم من شهود الزنى واحد ضمن الربع هو ومن رجع معه[1] من الزائد على نصابها وان كثروا وسواء رجعوا دفعة أو دفعات فان انخرم اثنان ضمناها ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم ثالث وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع احدهم فلا شيء عليه فان رجع معه ثان ضمنا النصف فان رجع الثالث صار الضمان اثلاثا وقال الفقيه ح[2] وأشار اليه ض زيد في الشرح وابو ط لمذهب الهادي عليه السلام انهم يضمنون في حد الزنا على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى الا واحد ثم على الرؤوس قال واما فيما عدا ذلك[3] فعلى الرؤوس من أول وهلة وقد أشار مولانا عليهم الى هذا القول بقوله (قيل ح) وانما يكون الضمان على قدر الانخرام (في الحدود حتى يبقى) شاهد (واحد[4] ثم) يصير الضمان (على الرؤوس وفي المال) يكون الضمان (على الرؤوس مطلقا) أي من أول[5] وهلة (والمتممة[6] كواحد) فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق كما لو كانا شاهدين (والمنسوة[7] الست كثلاثة)[8] فلو

شهد أربعة بربع مائة ثم رجع واحد عن مائة وثاني عن مائتين وثالث عن ثلاث ورابع عن أربع لزمهم مائة بينهم ارباعا ولزم الثلاثة الآخرين ثلاثة ارباع مائة بينهم أثلاثا ومائتان وربع (باقيان لم ينخرم فيهما نصاب الشهادة اه تذكرة وذلك لان مائتان باقيتان بشهادة الاول والثاني ومائة رجعوا عنها الكل يضمنوها ارباعا ومئة رجع عنها ثلاثة وهم الثاني والثالث والرابع يضمنون ثلاثة أرباع على قول الفقيه ح س وعلى قول الفقيه ي يضمنون نصفها اه ن قرز (هذا بناء على القول بان الضمان بعد الانخرام على عدد الرؤوس واما عندنا فيبقى مائتان ونصف لم ينخرم نصاب الشهادة فيها قرز (١) ولو بعد موته فانه يكون الضمان من تركته (٢) والفقيه س (٣) بعد الانخرام (٤) وفائدة الخلاف في صور منها ثلاثة شهدوا بمال ثم حكم الحاكم به ثم رجع اثنان عن الشهادة فعلى القول الاول يضمنان نصف المال على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة وعلى القول الثاني يضمنان ثلثي المال على الرؤوس اه غيث لفظا فان رجع من شهود الزنى وهم ستة مثلا أربعة فعليهم نصف وفاقا ومتى رجع خمسة فعندنا ثلاثة أرباع وعند الفقيه ح خمسة أسداس (٥) يعني بعد القاض نصابها على المذهب (٦) وان رجع الحالف عن اليمين فهو اقرار فيضمن الكل ولا شيء على الشاهد قرز (٧) مع رجل فان رجع الرجل دون النساء ضمن النصف عندنا (وعلى القيل يضمن الربع فلو شهد شاهدان وامرأة فان رجع احدهما هو والمرأة ضمن النصف ولا شيء عليها لانه لا يحكم بشهادة المرأة وحدها في حال من الاحوال حيث لم تكن قابلة وفي أمراض الفروج ونحوها اه معيار وبحر معنى (فان رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل الا النصف فان رجع الجميع معه فعليه الربع وعليهن الباقي على الرؤوس وهو الذي تفهمه عبارة الاز (٨) صوابه كواحد اه ولعله

رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق (١) بناء على ان الضمان بقدر الانخرام وقد ذكر الفقيه س في تذكرته ان عليهن خمسة اثمان وهو مبني على ان الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الرؤوس كما ذكر ض زيد وابو ط للهادي عليه السلام * قال مولانا عليه السلام والصحيح الاول (ولا يضمن (٢) المزكي (٣)) للشهود شيئا اذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم بشهادتهم لاجل تعديله وعند ابي ح يلزمه الضمان في الحدود دون الحقوق ﴿ فصل ﴾ في بيان صور من الشهادات تفتقر الى تكميل والا بطلت (او) جملتها تسع منها أن يشهد الشهود ان هذا ابن عم فلان الميت فانه لا يكفي ذلك حتى (يكمل النسب بالتدريج) الى جد (٤) واحد فيقول هو فلان ابن فلان ابن فلان والمشهود له فلان ابن فلان ابن فلان فيدرجونهما (٥) الى جد واحد قيل ح (٦) وهذا اذا كان له وارث (٧) فان لم يكن له وارث معروف صحت الشهادة وان لم يدرجوا (و) منها ان يشهدوا على بيع دار أو ارض فلا بد ان يكملوا الشهادة على ذلك (المبيع (٨) بما يعينه (٩)) نحو ان ينسب الى شيء يعرف به ويكون

باعتبار الانخرام (١) فان رجعن الست جميعهن فعليهن النصف اه ح لي لفظا (٢) فائدة اذا نقد الصيرفي الدراهم بغير اجرة وظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على الناقد وان كان باجرة لزمه الضمان والا أجرة وقد قيل لا ضمان مطلقا قرز لانه كالمقوم والمفتي (*) والفرق بين الشاهد والمزكي ان الشاهد كالمباشر والمزكي كالمسبب ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر (١) اه عامر وح لي لا الجارح والمعبر والمترجم (٢) لانه خبر لا شهادة فلم يتعلق به جناية اه بحر وكذا المقوم اه وكذا المفتي (١) قيل وسواء جعلناه خبرا أو شهادة فلا يكون من فوائد الخلاف للعلة المذكورة وكذا لا يضمن الجارح ما فات بسبب جرحه للشهود اه ح لي لفظا قرز (٢) وأما على المختار بأنه شهادة ويأتي بلفظها فهو شاهد فيضمن اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (٣) لانه لم يشهد على المحكوم عليه بشيء وانما شهد بحال الشهود اه تب (٤) أو جدة (٥) أو يكمل الشهود الشهادة بأنه أي المدعي الوارث وحده ○ لزيد مثلا أو يقولان لا وارث له الا هو أي لذلك الميت أو يقولان لم يبق من بني فلان الا هذا فان هذه الشهادة صحيحة اذ تفيد ما أفاد التدريج وقد ذكره البحري في شرحه وقواه المؤلف اه شرح فتح وهذا قوي للارث فقط لا للنسب فلا يثبت به لفظ ح لي ولعل هذا لاستحقاقه الميراث وأما ثبوت النسب واحكامه فلا يثبت لذلك الا بالتدريج أو نحوه كالاخوة والحكم بذلك اه باللفظ وظاهر الازهار الاطلاق فلا يثبت شيء منهما الا بالتدريج قرز والفائدة في حد القذف فلا يصح أن يطلب الميت مع عدم التدريج ○ في هذا الطرف اذا قالوا ولا يعلمون له وارثا سواه كما يأتي قرز من قوله وعلى ان ذا الوارث وحده (٦) لعله الفقيه ع لانه سيأتي للفقيه ح خلافه في قوله بان يكون أباه أو نحوه فينظر (٧) قلت ولو من ذوي الارحام (٨) ونحوه اه ح لي قرز (٩) الا أن يشهدوا بالاقرار فلا يحتاج الى تعيين وكذلك نحو الاقرار مما يقبل الجهالة كالنذر ونحوه قرز

مشهور الاضافة الى ذلك فان ذلك يكفي وان لم يذكروا حدوده فان لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود[١] (وكذلك الحق) نحو ان يدعى رجل على آخر ان له مجرى الماء في داره اونحو ذلك واقام البينة على دعواه فلا بد ان يعينوا[٢] ذلك المجرى في موضع مخصوص[٣] من تلك الدار ويحددوه بما يتعين به[٤] هذا رأي الهدوية ذكره الفقيه ح تخريجاً[٥] وقال فى تعليق الافادة ان شهدوا بالمجرى في موضع مخصوص من الدار لزمهم تحديده وان ذكروه فى جملة الدار وجب ان يحدوا جملة الدار قيل فح واذا حددوها فسر صاحب الدار بما جرت العادة بمثله * تنبيه قيل ح[٦] واذا عينوه في موضع فلصاحب الدار تحويله[٧] الى موضع آخر على وجه لا يضر وقيل س لا يجوز[٨] لان ذلك يؤدى الى ان لا يستقر[٩] (و) منها اذا شهدوا لشخص بان هذا الشيء (كان[١٠] له او) كان (في يده) لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد (بما اعلمه[١١] انتقل) عن ملكه او عن يده الى الآن وهذا (ان كان) ذلك الشيء (عليه[١٢] يد) لغير المشهود له (فى الحال) أى فى حال الشهادة فان لم يكن في يد أحد رأسا كفى قولهم

قرز (١) أو اسم أو صفة قرز (٢) الا ما كان يقبل الجهالة كأن تستند الى وصية أو اقرار أو نذر أو استثناء فانها تصح وان لم يعينوه ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره قرز (٣) بناء على عدم جواز النقل (٤) ويكفي أن يقول فى الجهة الشرقى أو الغربى مع تقدير ذلك المجرى وفى ح لى ولو عين الجانب فلا يصح في الاصح قرز اه باللفظ (٥) خرجه من قوله اذا ادعى حيوانا أو نحوه فلا بد من أن يذكر جنسه وصفته ولعله يفرق بأن هذا هنا حق يقبل الجهالة (٦) وض عبد الله الدوارى (٧) ويلزم جواز ابدال الرهن مثله والمستأجر اه رياض (٨) قياسا على الرهن والرقبة المؤجرة (٩) قلت وهو قوى اه بحر (١٠) والمدعى يدعي الملك اذ لو ادعى انه كان له لم يصح كما تقدم ولو كملوا بما يعلموا انتقل اه سماع هبل (١١) ولا أظنه فيما لم يتحقق أصله كما تقدم فى الضروب للصعيتري وهو المختار كما سيأتي فى قوله ما لم يغلب في الظن كونه للغير (*) فان شهدوا على الاقرار لم يحتج الى التكميل كأن يقولوا نشهد ان فلانا أقر بان هذه الدار مثلا كانت لزيد أو كانت بيده ثابتة عليها قال أبو جعفر يصح وفاقا لانه حكم على نفسه فاستغنى عن حكم الحاكم اه حيث معنى قرز (*) الا أن يشهدوا انه كان لابيه الى أن مات فيكفي (١٢) قيل س ولا فرق بين أن يشهدوا لحي أو لميت ويكون لورثته () وهو ظاهر كلام الشرح اه ح تذكرة وقيل ف المراد شهدوا لحي لا لميت لانها لغير مدعي اه رياض () لانها تصح من الورثة على هذه لان يد الوارث موصولة بيد الميت واختاره المؤلف وهو ظاهر الازهار (*) بناء على أن بيت المال ليس له يد فيما ليس لاحد عليه يد والصحيح ان له يد فحينئذ لا فرق اه ومثله فى البيان يمكن أن يقال لبيت المال يد فيما لم يوجب الاستصحاب فاما مع قيام البينة فقد وجب الاستصحاب فيستقيم الكلام اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز

كان له[1] او في يده ويستصحب الحال وقال الناصر عليلم انها تقبل الشهادة على ملك كان وهو قول الحنفية لانهم اثبتوا الملك بالامس فيجب ان يستدام وقال ف وأحد قولى ش إذا شهدوا بأن يده كانت ثابتة عليه[2] قلت هذه الشهادة (و) منها ان يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق (الارث من الجد[3]) نحو ان يشهدوا ان هذه الدار كانت لجد فلان وقد تركها ميراثا له لم تصح هذه الشهادة[4] حتى يشهدوا (بتوسط) موت (الاب) ويقولوا نشهد ان أباه مات وتركها ميراثا له ولكن هذا (إن) كان الاب (لم يتقدم موته) على موت الجد فان كان موت الاب متقدما على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة (و) منها ان يشهدوا ان فلانا باع كذا أو أوصى به لفلان أو وقفه أو وهبه فلا يكفي ذلك حتى يكملوا الشهادة على (البيع والوصية والوقف والهبة[6] بفعله مالكا[7] أو ذايد)[8] فيقولوا فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء أو يده ثابتة عليه فان لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح ولو شهد غيرهم انه كان مالكا لذلك فى ذلك الوقت بناء على ان الشهادة المركبة لا تصح كما هو رأى القاسم والهادي والناصر والمرتضى وش ومن قال ان البينة المركبة[9] تصح صحت[10] هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول م بالله وابى ح (و) منها ان يشهدوا ان فلانا أعطي[11] فلانا (رزمة[12]) من (الثياب) فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب (بالجنس) هل قطن أم حرير أم غير ذلك (والعدد والطول والعرض[13] والرقة والغلظ) فاذا لم يشهدوا

---

(١) لعدم المنازع (٢) ولو كانت عليه يد فى الحال (٣) أو الجدة أو من ابن الابن قرز (٤) ان كان عليه يد فى الحال والا كفى انه كان لجده اهـ غيث قرز (٥) أو يعتل بأحد العلل اهـ ح لى قرز (٦) والعتاق والطلاق والنذر والابراء اه شرح أثمار وكذا سائر الانشآت كالاجارة والنكاح فيقول فى النكاح أو الطلاق فعله وهو مستحق لذلك كان يقول زوجها وهو ولى لها أو طلقها وهو زوج لها اه شرح بهران معنى (٧) بالنظر الى ملك المشترى وانتزاعه من البايع واما الرجوع المشترى بالثمن بما استحق فتكفى الشهادة على الاقرار وقبض الثمن وان لم يقولوا مالكا أو ذايد اهـ حاشية غيث قرز (*) ولا بد من معرفة بلوغه وعقله واختياره ذكره م بالله وابن الخليل اه هاجرى بقيد (٨) الملك اهـ ح فتح ثلاث سنين فى الارض ونحوها وأما فى المنقول فلا تعتبر المدة كما يأتى قرز (*) لا على وجه العدوان أو عارية أو نحو ذلك (٩) وعليه العمل وبه الفتوى للضرورة اليه فى الاغلب وعليه المتأخرون (١٠) قوى حيث (١١) هذا فى الاعطاء لا فى غيره من سائر التمليكات (*) قرضا أو غصبا أو مستأجرا عليه (١٢) ونحوها انشاء لا اقرارا فيصح بالرزمة وان لم تذكر الاوصاف ويجبر على التفسير كما مر اهـ ح لى لفظا قرز (*) الرزمة بكسر الراء وهى ما يشد منها فى ثوب واحد وهى فى لغتنا الآن البقشة (١٣) مع الصفة (*) يقال ان كان مما

على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة [١] ذكره فى تعليق الافادة قال علي خليل والفقيه ل يعني ان الشهادة لا تتم فى الصفة والعدد فأما الرزمة فيحكم بها [٢] ويؤخذ المشهود عليه بالتفسير * قال مولانا عليلم وظاهر كلام م بالله في هذه المسئلة ان الشهادة لا تصح إذا لم يبينوا الاوصاف المذكورة بان قلت وكيف يمكن تبيين قدر غلظها والوقوف على حقيقة ذلك متعذر * قال عليلم الاقرب انه يتسامح في تحقيقه ويكفى ان يقولوا رقتها على حد رقة الثوب العراقي أو الشيرازي أو نحو ذلك فيكفى ذلك في وصف الرقة والغلظ وان لم يذكروا تحقيقهما في المساحة فذلك متعذر (و) منها (الوصية وكتاب [٣] حاكم الى مثله ونحوهما) كالشيم [٤] فانه يجب تكميل الشهادة عليها (بالقراءة [٥] عليهم) فلا يكفي ان يشهدوا ان هذه وصية فلان أو ان هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينا [٦] أو غيره وهو

يحتاج الى معرفة العرض والطول والرقة والغلظ فلا تكمل حتى يميزوها بذلك وان كان مما قد جرت العادة به انه لا يحتاج الى ذلك كما جرت به فى الكوارج فى البزوز كفى أن يشهدوا على جملة الرزمة من النوع الفلانى على عدده وجنسه وصفته ونوعه اهـ أثمار وح لى وعامر وظاهر الازهار لا فرق قرز (*) مع الصفة (١) مالم يكن مستنده الى النذر أو الاقرار قرز ومثله فى ح لى (٢) وقواه فى البحر والامام شرف الدين واختاره المفتى وض عامر ومي ولى (٣) وكان الفقيه س فى أحكامه فى صنعاء يأمرهم بالشهادة عليه ولا يحتاج الى قراءة ذلك على الشهود وقرره الصعيترى واحتج له ولما وصل صنعاء عرض عبدالله الدواري استنكر ذلك على قواعد أهل المذهب حال قدومه الى صنعاء اهـ ح فتح معنى ولفظ الزهور وعادت الفقيه س بن محمد فى قضائه فى صنعاء ترك هذا بل يقرى الشهود الاحكام فى موضع بعيد منه ثم يأتوا اليه ويقول اشهدوا على ما فى هذه الاوراق (٤) أوراق المعاملات (٥) وأمرهم بالشهادة وسواء قراءة قبل الاشهاد أم بعده اهـ غيث بلفظه (*) قال فى الغيث تنبيه قال فى التحرير واذا رأى الانسان خطا لغيره يتضمن الاقرار بحق من الحقوق لانسان فانه لايجوز أن يشهد عليه بذلك وان شهد كانت الشهادة باطلة ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالخط قلنا وهذا لاخلاف فيه (*) أو عليه وهو يسمع ذلك وقال اشهدوا على بما فيه أو أشار حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه للقراءة عليه اهـ ح لى قرز (*) والوجه فيه هو ان المشهود به يكون مجهولا اذا لم يقرى اهـ صعيترى فلا بد من أن يأمرهم بالشهادة كما سيأتي لانه أهمل هنا شيء وهو أمرهم بالشهادة وأهمل في باب القضاء بالقراءة عليهم وذكرها هنا فيؤخذ من كل موضع الآخر (*) فلا تكفى قراءة الشهود للورقة والخلبل لها اذا لم يسمع القراءة المشهود عليه اهـ كب (٦) تنبيه لقائل أن يقول ما فائدة القراءة على الشهود والمعلوم ان المدة لو طالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب فان كل واحد منهم لا يتحقق الكتاب لفظة لفظة وانما يعرفون جملة ذلك المعنى بحيث لو زيد على الفاظ ذلك الكتاب لم يكادوا يميزوا تلك الزيادة الا من جهة الخط فقط ويمكن أن يقال وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا تخفى مثلها عن من

يسمع (١) وقال اشهدوا عليه (٢) وقال م بالله وص بالله بل تصح شهادتهم على الكتاب وان لم يقرأ عليهم وزاد ص بالله فقال لو كتبه الموصي ولم يقدر على النطق صحت (٣) الشهادة قيل لح كلام م بالله متأول على ان الشاهد حفظ الورقة وانه أعطى كل واحد ورقة وإلا لم تصح وعن أبي مضر المراد اذا كان الخط متقاربا حتى يأمن الزيادة بين السطور (و) منها (البيع (٤)) فانه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن او قبضه فلو شهدوا ان فلانا باع من فلان موضع كذا او داره او فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا او يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وان لم يذكروا قدره وجنسه فان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة (٥) بالبيع فان شهدوا على الاقرار بالبيع صح ذلك وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وكذلك اذا كان المدعى للبيع شفيعا فانه يكفي الشهود ان يشهدوا بالبيع وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وقد اوضح ذلك عليه السلام بقوله (لا الاقرار (٦) به ولا من الشفيع (٧)) وقوله (بتسمية الثمن او قبضه (٨)) عائد الى قوله والبيع فتقدير الكلام وتكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن او قبضه (فان جهل (٩)) قدر الثمن أو نسيه الشهود (قبل القبض) من المشتري للمبيع (فسخ) عقد البيع (لا اذا كان التباس قدر الثمن (بعده) أي بعد ان قبض المشتري المبيع فان البيع لا يفسخ (والقول (١٠) للمشتري) في قدر الثمن اذا جهل وكان قد قبض المبيع (و) منها لو قال الشهود على القتل

ذكر جملة ذلك المعنى وذلك نحو زيادة خيار في مبيع ونحو ذلك بخلاف الزيادة اليسيرة اهـ غيث والسؤال أوقع من الجواب (١) أو هم قرأوه عليه اهـ ن معنى (٢) اي على الكتاب (٣) مع الاشارة المفهمة كالاشارة من الاخرس بعد سماعه للقراءة عليه اهـ ح لي قرز (٤) وكل انشاء بعوض يكمل بذكر العوض (٥) أي لم يحكم بها (٦) لانه يمكن رفع الجهالة عن الثمن وهو أن يرجع بالتفسير الى المقر اهـ غيث فان لم يصادقه المشتري بين اهـ صعيتري لفظا (٧) الاجماع وكان القياس أن لا تصح اهـ زهور (٨) وذلك لان الحكم بوقوع البيع يقتضي الحكم بالمبيع للمشتري وبالثمن للبائع فلا بد من ذكره اهـ كواكب (*) انما أخر بتسمية الثمن أو قبضه ليعطف عليه فان جهل (٩) هذه المسئلة مستأنفة لا تعلق لها بالتناكر في أصل العقد اهـ ح لي لفظا (*) أو تصادق البائع والمشتري على جهل الثمن وقوله أو نسيه الشهود يعني قالوا نشهد أن البيع وقع بثمن معلوم لكن نسينا قدره الآن صحت الشهادة وفسخ البيع ان كان قبل القبض لانه لا يلزم البائع تسليمه الا بعد تسليم الثمن اهـ كب والصورة التي لا تصح الشهادة فيها حيث قالوا نشهد على البيع ولا نعلم قدر الثمن عند العقد اهـ كب وريا ض (١٠) حيث ادعى عليه البائع قدرا معلوما فاما حيث تصادقا على نسيانه سلم ما غلب في ظنه يعني المشتري ولعله يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن الواجب كما اذا أفلس المشتري اهـ كب قرز

قد علمنا انه (قتله[١] يقينا أونحوه) كتحققنا انه قاتله أو قاذفه أو نحوه[٢] لم يكف ذلك حتى يكملوا (بنشهد[٣]) انه قتله أونحوه فيأتوا بلفظ الشهادة (وإلا) يكمل الشهود الشهادة بما ذكر (بطلت) شهادتهم (في الكل[٤]) من المسائل التي تقدمت من أول الفصل الى آخره

﴿ فصل ﴾ (و) اعلم ان الشهادة (لا تصح على نفي[٥]) نحو ان يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان[٦] أو ان هذا الشيء ليس لفلان[٧] أو نحو ذلك من النفي (الا ان) يكون النفي (يقتضي[٨] الاثبات ويتعلق به[٩]) فانها تصح الشهادة عليه نحو ان يشهد الشهود انه لا وارث لزيد سوى فلان فان هذا نفي لكنه يقتضي ان فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث فاقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به لان كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث فأما لو اقتضى الاثبات لكن ليس بينهما تعلق لم تصح عندنا وذلك نحو ان يشهد الشهود انه قتل أو باع في يوم كذا في موضع كذا ثم شهد آخران ان الفاعل[١٠] أوالشاهدين في ذلك اليوم في موضع نازح عن ذلك الموضع الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصولهم اياه في ذلك اليوم فان هذه الشهادة في التحقيق على النفي كأنهم شهدوا ما قتل[١١] وما باع في ذلك الموضع فلا تصح لانها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود

ولعل اليمين تلزمه انه ما غلب في ظنه الا ذلك (١) مسئلة اذا قالوا نشهد انه قتله أو ضربه ضربا مات منه حكم عليه بالقتل وان قالوا نعلم انه قتله لم يحكم عليه وان قالوا نشهد انه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل الا ان يقولوا مات من ضربه وقال الامام ى اذا شهدوا انه مات عقيب ضربه حكم عليه بالقتل ذكره في البحر اه ن لفظا من قبيل الوكالة بسبع مسائل (٢) كل فعل بالجوارح أو باللسان (٣) ليس هذا من قبيل التكميل بل من قبيل اللفظ وقد تقدم وذلك شرط في جميع الشهادة فلا وجه لتخصيص هذه المسئلة بذكر هذا الحكم وقد حذف قوله وقتله في الاثمار لهذا (٤) الا ان يعيدوها على وجه الصحة صح اه وقرره الشامي ولا يكون قدحا (٥) لانها لا تشهد على تحقيق (٦) الا ان تكون الشهادة على الاقرار بالنفي فانها تصح نحو أن يشهد الشهود أن فلانا أقر انه لاحق له على فلان ولفظ الحاشية وصورته ان يشهدوا على اقراره بان هذا الشيء ليس له فهذه محققة للاقرار اه ن بلفظه (٧) الا أن يزيدوا ولا يعرفون له مالكا فتكون هذه الشهادة لبيت المال ذكره في الافادة وقال ض زيد ولا يقال ان هذه الشهادة لغير مدعي لان الحق لله حينئذ فتصح حسبة اه ن (٨) فرع وقد تصح البينة على النفي حيث هو يستند الى العلم نحو أن يشهدوا بان زيدا لم يكن في حضرتنا ذكره في البحر وكذا فيمن اشتري عبدا ثم وجد فيه أوضاحا ثم ادعى انه برصا يرده به فاقام البائع البينة بأنها ليست برصا قبلت شهادته لانها صادرة عن علم اه ن لفظا ليخرج من القسامة (٩) أي بالاثبات (١٠) أو المشهود بقتله اه ح لى لفظا (١١) وأما

عليه لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع [1] تعلق فلم يصح جرح شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق وقال م بالله بل تصح [2] وتجرح بها الشهادة الاولى لانها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت [3] (و) لا تصح الشهادة (من وكيل) على ما وكل فيه اذا كان قد (خاصم [4]) في ذلك الشيء (ولا) تصح شهادته (بعد العزل [5]) في حق قد خاصم فيه المشهود عليه وحاصل الكلام في المسئلة ان الوكيل لا يخلو اما ان يشهد فيما وكل فيه او في غيره ان كان في غيره فان لم يخاصم صحت شهادته اتفاقا وان خاصم فان زالت الشحناء قبلت شهادته [6] وان لم تزل جاء الخلاف في شهادة الخصم على خصمه وقد تقدم [7] وان شهد فيما وكل فيه [8] فاما ان يكون ذلك قبل العزل او بعده ان كان قبله فان كان قد خاصم لم تصح شهادته بلا خلاف وان لم يخاصم [9] واما اذا كان بعد العزل فقال م بالله والوافي ان شهادته تقبل سواء خاصم ام لا وقال ف انها لا تقبل سواء خاصم أم لا وقال أبو ح [10] ومحمد انها تقبل ان لم يكن قد خاصم وان كان قد خاصم لم تقبل [11] (و) لا تصح الشهادة (على حاكم) انه قد حكم بكذا إن (اكذبهم [12]) وانكر ذلك ولا يجوز له ان يعمل بها ولا

اللفظ فهو على الاثبات وفي المعنى على النفي (١) يقال لا نسلم عدم التعلق اذ براءة المشهود عليه عن القتل غاية التعلق وكما لو علم الحاكم ذلك اهـ ح لي (٢) والناصر وش اهـ وفي الصعيتري وهو أقيس لانها تستند الى العلم وقواه الجرب في حال القراءة وهو الذي يفهم من تعليل الشرح اهـ مفتي (٣) قيل الاولى أن يقال في المثال قد صارت الشهادتان متكاذبتان بعلم ان احدهما كاذبة فعلى قول م بالله وش انهما يبطلان جميعا ولا يحكم بالقتل ونحوه وعلى قول ط وح انه يحكم بالشهادة الاولى التي هي أرجح لانها أوجبت في الاصل فترجح ولعل هذا توجيه الخلاف في هذه المسئلة وفي كل شهادتين يعلم كذب أحدهما اهـ كب ورياض (*) واختاره الامام شرف الدين وقواه في البحر والجرب والمفتي والشامي ولي وقرره مشايخ صنعاء (٤) مسئلة واذا ادعى جماعة من المسلمين طريقا عامة أو وقفا أو نحو ذلك وهو تحت يد رجل ورافعوه الى الحاكم وشهدوا عليه قبلت شهادتهم فلا يقال انهم خصوم فيه لانهم لم يدعون لانفسهم حقا خاصا ذكره في الزيادات اهـ ن لفظا (٥) وفي بعض نسخ الاز ولو بعد العزل وهي أولى من قوله ولا بعد العزل لايهام انها لا تصح شهادته بعد العزل وان لم يكن قد خاصم اهـ ح لي (٦) وان كان ظاهر الكتاب لا تصح (٧) لا تصح في قوله أو حقد (٨) بناء على انهما وكيلان فصاعدي ادعى أحدهما وشهد الآخر (٩) بياض في الاصل في الشرح (*) صحت قرز (*) وفي بعض نسخ الغيث ماترك بياضا بل قال وان لم يخاصم صحت قرز وهو ظاهر الاز وفي الوابل والزهور لا تصح وهو المختار لانه يجر الى نفسه ويتهم (١٠) وقد تقدم لاح انها تصح شهادة الخصم على خصمه فلينظر قيل ان له قولين فلا نظر (١١) الا بعد زوال الشحناء قرز (١٢) أي كذبهم لان أكذبهم أي وجدهم كاذبين وليس المراد ذلك اهـ ح لي لفظا (*) مع بقاء ولايته والا حكم به الغير لانه صار

غيره[1] من الحكام هذا قول أبي ح وش ورجحه ض زيد المذهب وقال ك وف ونحمد ورجحه م بالله انها تصح شهادتهم ويحكم بها قيل ى كلام م بالله محمول على ان الحاكم لم يقل اعلم انى ماحكمت اذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما علم خلافه وكذا عن ابن أبي الفوارس (و) لا تصح شهادة (من تسقط عنهم حقا له كمالك غير مالكهم أو ذى اليد فى ولائهم) قال عليم وقد ذكرنا مثالين احدهما ان يشهد عبدان انهما مملوكان لغير مالكهما في الظاهر فان شهادتهما لا تصح لانها تقتضي اسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولانها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم انها لا تصح المثال الثاني ان يموت رجل ويخلف عبدين[2] وله أخ فاعتق العبدين ثم شهدا الميت بابن[3] فان شهادتهما لا تصح لانها تضمن إبطال حق عليهما للاخ فى الظاهر وهو الولاء واذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما (و) لا تصح الشهادة (لغير مدع في حق آدمي محض) نحو ان يشهد الشهود بما لا يدعيه

كآحاد الناس وقيل لا فرق (*) فرع واما الخبر المروى اذا أنكره المروي عنه فان قال لا أعلم هذا قبل قول الراوي عنه وان قال ما رويت هذا لم يقبل قول الراوى عنه (فرع) واما المفتى اذا روى عنه انه أفتى بكذا وأنكر فالاقرب انه ان كان مجتهدا فهو كالحاكم وان كان مقلدا وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوى للخبر والله أعلم اهـ ن لفظاً (*) وهذا اذا أنكر الحاكم نحو أن يقول اعلم انى ماحكمت واما لو قال لا اعلم انى حكمت بهذا او لاأدرى فانها تقبل الشهادة وينفذ الحكم ذكره م بالله وك اهـ كب واختاره في الانهار وفى البحر مسئلة ح وش والقاسمية (١) ولا بشاهدة شاهدين عليه بالحكم اذ الحكم كالشهادة لما كان كالخبر (٢) على وجه القطع فلا يصح الا على يقين والشهادة بالملك ونحوه تفيد اليقين لا بنفسها بل بالاجماع على وجوب العمل بمقتضاها اهـ بحر لفظاً وهو مفهوم قوله أكذبهم (١) أى ولا يحكم بشهادة اهـ (٢) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان الشهادة بالملك تفيد اليقين فيجب العمل بها فى الملك فكذا اذا شهدوا بالحكم فاجاب بما فى الكتاب اهـ من هامش البحر (١) كما لو أنكر الاصول ماشهد به الفروع (٢) وقد يورد فى مسائل المعاياة أن امرأة قالت لقوم وقد هموا أن يقتسموا مال ميت لاتعجلوا فان كان مافى بطني ذكراً لم أرث ولم يرث وان كان انثى فلى الثمن ولها النصف والباقى للعصبة وتقدر هذه المسئلة بان رجلا مات وترك أخاً وعبدين فاعتق الاخ العبدين ثم ادعت امرأة انها زوجت هذا الميت فشهدا لها بذلك وهي حامل حملا يلحق به أى يمكن انه منه فان خرج انثى صحت ولم يكن لها من الولى شيء وان كان ذكراً أو ذكرا وانثى لم تصح شهادتهما ولا يقال فتصح شهادتهما له بالمال لانهما لان ذلك يؤدى الى تبعيض الشهادة اهـ لكن يلزم الاخ نصف قيمة العبدين للبنت والثمن للزوجة (٣) فان علما ذلك وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد وولاهما للاخ قرز (*) فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو أم أو جدة صحت لان الولى لا يبطل على الاخ ويضمن لها الاخ نصف القيمة حيث كان مؤسرا وسعيا فى نصف القيمة حيث كان معسرا

المشهود له في حقه المحض وأما الشهادة فيما يتعلق بها حق الله وهي الشهادة على الحسبة فانها تصح نحو ان يشهد شهود على رجل انه اعتق مملوكه [١] ونحو ذلك [٢] وأما الشهادة على القذف فقيل الاولى انها لا تقبل [٣] إلا لمدع لانه بسكوته يجوز انه قد ابطله قال مولانا عليلم وظاهر كلام السادة انها تقبل [٤] وهو الذي في الازهار [٥] وأما الشهادة على السرق ففي التقرير عن أبي ع وأبي ط انها لا تصح إلا لمدع وتخريج م بالله انها تصح [٦] لغير مدع لان القطع حق [٧] لله تعالى (و) لا تصح الشهادة (على القذف قبل [٨] المرافعة) فلو شهدوا ان فلانا قذف فلانا قبل ان يرافعه المقذوف لم تصح شهادتهم (و) لا تصح الشهادة (من فرع اختل اصله [٩]) اما بفسق [١٠] او رجوع لبطلان الاصول (ولا) يجوز للحاكم ان (يحكم بما اختل أهلها [١١]) بفسق أو ردة أو نحو ذلك [١٢] إذا وقع الاختلال (قبل الحكم فان فعل) أي حكم بشهادتهم بعد اختلالهم (نقض [١٣]) حكمه (ولو) حكم (قبل العلم) باختلالهم لم يكن ذلك مانعا من نقض حكمه وحاصل الكلام في هذه المسئلة على ما ذكره الفقيه ح ان تغيير حالهم إما ان يكون قبل الحكم أو بعده إن كان قبل فان كان إلى ما يقدح كالفسق بطلت شهادتهم في كل شيء وان كان إلى ما لا يقدح كالعمى والخرس [١٤] لم تبطل عندنا إلا في الرجم لأن

اهكب وأثمار قرز (١) أو مملوكه قرز (٢) كالطلاق البائن والرضاع والوقف قرز ولفظ البيان فرع وتصح في حقوق الله تعالى المحضة من غير دعوى كالزنى والشرب للخمر وكذا فيما كان يؤدي الى منكر كالرضاع بين الزوجين وبين السيد وأمته والوقف والطلاق البائن وعتق الامة وعتق الصغير وحرية الاصل لئلا يثبت الولى على الحر اه ن لفظا لا فرق قرز (٣) مع عدم المرافعة (٤) بناء على انه قد رافع اه حثيث (٥) يعني المفهوم من قوله محض من غير نظر الى ماسيأتي في المنطوق (٦) قوي حثيث وهو ظاهر الازهار (٧) قوى بعد المرافعة قرز (*) والقياس التفصيل فان كان المراد بالدعوى المال لم يصح وان كان القطع صح (٨) أما بعد المرافعة فتصح الشهادة ولو في حق آدمي محض مال أو غيره قرز (*) وذلك لان قبل المرافعة حق لآدمي محض ○ فهو لغير مدعي لا بعده فتقبل اذ قد صار حق لله تعالى اه بحر وكذا السرقة ذكره في ح الفتح ○ ينظر فانه مشوب مطلقا وقد تقدم مثل هذا في الدعاوي على قوله ولغير مدعي في حق آدمي محض (٩) قال في شرح الاثمار وأما اذا أختل الارعياء فقط فتبطل شهادتهم ويرجع الى الاصول ان كانوا باقين فتعاد الشهادة على وجه الصحة اه تكميل لفظا قرز (١٠) أو ردة أو حضوره ○ لاموت الاصول وكذا الخرس والعمى والجنون يعني فانه لا يضر ○ أي حضور الاصول لموقف الحاكم (١١) وانما قال أهلها ليدخل الفروع والاصول قرز (١٢) أو شك في صدقها أو رجوع (١٣) في القطعي لا في المختلف فيه فانه ينفذ كما سيأتي في القضاء اه ح فتح بل لا فرق لانه هنا جاهل وليس كالخطأ (١٤) والجنون والموت (*) وظاهر قول البحر ان الخرس لا يمنع تنفيذ الحد لانه يمكنه الرجم اه بل يمنع

الشاهد[١] يكون اول من يرجم وعندابي ح يبطل في كل شيء وان كان ذلك بعد الحكم فان كان بعد التنفيذ لم يضر[٢] وان كان قبله فان تغيرت إلى ما يقدح امضيت الحقوق دون الحدود[٣] وان كان إلى ما لا يقدح امضيت الحقوق والحدود[٤] إلا الرجم قوله (غالباً[٥]) احتراز من صورة فانه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وهي في صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد[٦] وقبل الحكم فقد صح العقد[٧] قبل اختلالهم[٨] (ولا) يجوز للحاكم ان يحكم (بما وجد في ديوانه[٩]) مكتوبا بخطه وختمه[١٠] سجلا أو محضراً (إن لم يذكر) هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وش وقال ف ومحمد يحكم به إذا كان في قمطره[١١] أو تحت ختمه[١٢] (وتصح من كل من الشريكين) ان يشهد (للآخر في) الشيء (المشترك[١٣]) بينهما ذكره أحمد بن يحيى (فيفوز كل[١٤] بما حكم له) ويكون في حكم القسمة بين الشريكين فما

لجواز الرجوع (١) سيأتي ان الحدود تبطل باختلال الشهادة لانها تدرء بالشبهات واعترض هناك باختيار ماهنا اهـ سماع ح قرز (٢) ولا ضمان عليهم لانهم لم يرجعوا اهـ ح لى لفظاً (٣) والقصاص وقيل هو من جملة الحقوق اهـ ح لى لفظا (٤) بل يقال هذا الحاصل مطلق مقيدبما سيأتي في الحدود وباختلال الشهادة قبل التنفيذ اهـ جربي ومفتي وقد صرح به في شرح الفتح (*) في غير الرجوع لا فيه فلا تمضي كما تقدم قرز (٥) يقال ان أراد النكاح الصحيح في الباطن وان لم يحكم به في الظاهر فظاهر وان أراد به الحكم فهو لايحكم بشهادة من فسق الا أن يحمل انه قامت شهادتهم اليه قبل الفسق ثم فسقوا بعد الحكم فان له أن يحكم بصحته كذلك فينظر اهـ وابل (٦) هذا حيث كان العقد فاسدا لا صحيحا فلا يحتاج الى حكم وانما نفذ في النكاح لان العبرة فيه بحال العقد اذا لم يكن ثم مناكرة في العقد والا فلا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم بل لا فرق قرز (٧) فان تداعيا رجل وامرأة في الزوجية وشهد الشهود في النكاح ثم فسقوا لم يحكم بها (٨) والمراد حيث أراد الحكم لنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف مع انه لاتناكر فيه بين الزوجين وأما لو حصل تناكر لم يصح الحكم بشهادتهم بعد الاختلال اهـ ح لى لفظا (٩) (مسئلة) من وجد خطا لغيره بحق عليه وأنكر الحق لم تجز الشهادة ولا الحكم عليه بخطه ولو أقر انه خطه اهـ ن بلفظه خلاف ك لانه لابد من اليقين ولا يقين (*) الا أن يذكر جملة الامر كما في الشاهد قرز (١٠) يعني تحت ختمة التي يختم به على كتابه فلا يحكم الا أن يذكر جملة الامر كالشاهد عندنا اهـ كب والسجل الورقة المكتوب فيها والمحضر حضر فلان ابن فلان وفلان ابن فلان وحصل بينهما كذا وكذا (١١) موضع الاوراق (١٢) والختم هو أن يختم على الورقة بطين أوشمع ثم يضع الحاكم خاتمه عليه حتى يبين أثر الخاتم وكان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يفعل ذلك وأما عرف الناس في هذا الوقت فالختم هو أن يضع الحاكم العلامة في ورقة الحكم فقط ذكره الفقيه ف اهـ زهور (١٣) أما الاول فيصح شهادته مطلقا وأما الثاني فبعد زوال الشحناء تصح على المذهب ومعناه في البيان أو على القول بصحة شهادة الخصم على خصمه اهـ شرح فتح (*) شرك أملاك (١٤) هذا في تعيين قدر الانصباء لا في جهتها اهـ

حكم به تفرد به المشهود له ذكر ذلك الفقيه ل قال وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا (ولا تتبعض) أى لا يصح ان نقول تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فقط لا في قدر نصيبه بل يبطل في الكل فاذا شهد بنصف هذا الشيء له [1] ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع لانها لا تتبعض وعندم بالله يصح تبعضها فتبطل في نصيب نفسه وتصح في نصيب شريكه (و) تصح (من المنهي عن الاداء) فلو قال رجل لآخر لا تشهد علي فيما سمعته مني فسمع منه اقراراً بحق للغير جاز ان يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بيني وبين خصمي ولا تشهد علينا بما تسمع من اقرارنا فسمع احدهما اقر بحق للآخر [2] جاز ان يشهد به [3] (و) تصح الشهادة (ممن) قد (كان انكرها غير مصرح [4]) بالانكار فلو ان رجلا قال كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة أو قال ليست عندى شهادة على فلان ثم شهد عليه صحت شهادته لأنه يجوز ان يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها اما لو قال المشهود له مامع فلان لى شهادة فقيل ف يحتمل انه مثل الشاهد [5] فلو قالا جميعا [6] نعلم عدم الشهادة في هذا قال عليه فالاقرب ان هذا يمنع من قبولها [7] والله اعلم (و) يصح من الشهود ان يشهدوا (على ان ذا الوارث) لزيد (وحده) ولا يعلموا له وارثا سواه وإن كانت شهادتهم على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت [8] فان قال الشهود نشهد ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان بن فلان ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة قيل ح وانما صحت هذه من غير تدريج لان الوارث هنا لا يحتاج [9] وذلك بان يكون اباه او أخاه [10]

نجري وهذا حيث لم يكونا متصادقين ○ قبل الشهادة على قدر الانصباء اه نجري أما لو كان الشريكان متصادقان قبل الغصب على قدر الانصباء لم يكن لقوله فيفوز كل بما حكم له فائدة ويجرى مجرى القسمة هكذا ذكره عليه اه غيث بلفظه ○ قلنا لا يمنع ان يشهد بعضهم لبعض في النصيب ونعين الجهة ويجرى مجرى القسمة كما ذكر قال شيخنا لا يمنع (١) اوكله كأن يقول لي ولشريكي (٢) اجماعا الاعن ابن عباس لانه يقول المجالس بالامانة وقال لا تشهد الا بما قال اشهد علي به (٣) بل يجب مع خشيه فوت الحق كما مر اه زهور (٤) وصورة التصريح ان يقول اعلم انه لا شهادة عندى ثم شهد فانها لا تقبل (٥) يعني فيصح (٦) أو احدهما اه بحر لان المشهود له اذا قال اعلم فقد أكذب الشاهد فيما شهد به قرز (٧) اذا كان في المجلس فقط واما اذا كان قد أنتقل صحت لجواز التحمل اه كب ما لم يضف الى وقت انكار الشهادة أو قبله قرز (٨) ولا بد أن يقولوا ولا يعرفون له وارثا سواه لانهم لو أطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم (*) وفى بعض النسخ هذا متأخر على قول الفقيه ح (٩) الى تدريج (١) صوابه ابنه

وقيل ع لان قولهم[1] لا يعلمون له وارثا سواه بمثابة التدريج[2] ولا وارث هنا غيره[3]

﴿ فصل ﴾ (ويكفي الشاهد[4] في جواز الشهادة في الفعل الرؤية[5]) فلا يجوز له ان يشهد على فعل من قتل أو ضرب أو نحو ذلك إلا ان يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل (و) ان كانت الشهادة (في القول) لم تكفه الرؤية بل لا بد من (الصوت معها أو ما في حكمها) فمن أراد ان يشهد على قول فطريق الشهادة ان يسمع صوته مع رؤيته إياه متكلما بذلك الكلام فحينئذ يجوز له ان يشهد عليه بذلك الكلام والذي في حكم الرؤية أمران احدهما ان يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علما يقينا انه لا غيره فيه بحيث يعلم يقينا انه صاحب الكلام فحينئذ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام لكن ان كان يعرف نسبه[6] من قبل الكلام جاز له ان يشهد عليه بذلك حضر أم غاب وان كان لا يعرف نسبه واسمه[7] من قبل لم يكن له ان يشهد عليه بذلك إلا اذا كان حاضرا[8] لم يفارقه بعد سماع كلامه فيشهد ان هذا المشار اليه قال ما هو كيت وكيت الامر الثاني ان يكون صوت هذا المتكلم معروفا للشاهد بحيث لا يداخله شك انه صوت فلان ابن فلان ولا يرتاب كما اذا رآه[9]

---

(١) ويأتي على قول الفقيه ع اذا مات ميت ولا يعلم له وارث الا شخص يعلم انه اقرب الناس اليه ولا نعلم تدريج نسبه الى نسب الميت فانه يرثه اه كب (٢) هذا في الميراث فقط لا في ثبوت النسب وقواه ض عامر وهو الموافق لما تقدم في قوله ومن أقر بوارث له أو ابن عم ورثه الخ وفي الوابل وح الفتح يثبت النسب لانه قال اذ يفيد ما افاده التدريج وعبارة الانمار ويكمل النسب بنحو التدريج قال في الوابل ما لفظه وأراد بنحو التدريج أن يشهد الشهود أن هذا هو الوارث وحده أو يشهدوا على أنهم لم يبق من بني فلان الا فلان فهذه الشهادة تفيد ما يفيد التدريج لانه اذا لم يبق من قرابة الميت الا فلان ثبت نسبه منه وكان الميراث له قطعا ذكر ذلك المؤلف أيده الله وهذه زيادة منه اه وابل بلفظه (٣) وأما اذا كان ثم وارث غيره ولو ذو رحم فلا بد من التدريج قرز اه بيان معنى (٤) والاولى في العبارة ولا يكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل الا الرؤية ولا في القول الا الصوت معها (٥) ولعل حصول ما يقوم مقام الرؤية في الفعل كاف في جواز الشهادة به كما في مسئلة الشهادة على الصوت اذ لا فرق اه ح لي لفظا ولفظ ح وكذا سائر ما يحتاج الى الحاسة من النظر والسمع والشم والجس والخبرة في الباضعة والمتلاحمة من معرفة المقدار بالمساحة أو غيرها والاختبار في زوال شيء من ذلك اه وابل (٦) واسمه وشخصه (٧) ولا شخصه فان كان يعرف شخصه جاز أن يشهد ان حضر ولو قد فارقه قرز (٨) أو حيث قد عرفه بالمعرف المعتبر اه ح لي لفظا (*) فاشترطت الرؤية في هذه الصورة تحملا واداء فاذا شهد كذلك صحت ثم العهدة على الحاكم بعد ذلك اه تكميل لفظا قرز (*) أو فارقه لكن حضر فعرفه قرز (٩) حيث يفيد العلم قرز

فيجوز له ان يشهد على صوته وان لم يره * تنبيه * قال مولانا عليلم وقد حكم أصحابنا خلافا في الشهادة على مجرد الصوت هل يجوز أم لا قال ونحن نرى ان موضوع الخلاف حيث لا يحصل بالصوت إلا الظن فقط[1] دون العلم فقال الهادي في الاحكام وهو أحد قوليه في المنتخب وهو قول جمهور العلماء ان الشهادة لا تجوز[2] والقول الثاني أحد قولي الهادي في المنتخب انها تجوز وهو قولك[3] (أو) حصل للشاهد (تعريف عدلين[4] مشاهدين[5]) للمشهود عليه (او) تعريف (عدلتين[6] بالاسم[7] والنسب[8]) اي يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه اذا كان الشاهد لا يعرف ذلك بان يكون المشهود عليه من وراء حجاب[9] يقولان هذا المتكلم[10] هو فلان ابن فلان فحينئذ يجوز للسامع[11] ان يشهد أن فلان ابن فلان قال ماهو كيت وكيت وان لم ير شخصه ولو لم يكن معه الا ظن فقط ويكون اصلا لا فرعا عندنا خلاف م بالله وقيل ح بل تعتبر الشهادة الكاملة في حق المعرَّف فلا بد من رجلين او رجل وامرأتين (و) اما اذا كانت الشهادة (في) اثبات (النسب[12] والنكاح والموت

---

(١) وأما مع العلم فيجوز اتفاقا قرز (٢) يحتمل أن يقال لا خلاف بينهما في أنه حيث قالوا تجوز الشهادة على مجرد الصوت أرادوا حيث حصل العلم اليقين وحيث قالوا لا تجوز أرادوا حيث لا يحصل يقين بل ظن فقط اه غيث (٣) لانه يقول يجوز للاعمى وطء زوجته بمجرد الصوت وقد تقدمت هذه الحاشية على قوله ومن اعمى الخ (٤) لكن لا بد من ذكر المعرفين بأسمائهما عند اداء الشهادة لجواز أن يكونا غير عدلين عند الحاكم اه رياض ون وظاهر اطلاق المذهب خلافه قرز (*) والعبرة بالعدالة وقت الخبر ولا يشترط استمرارها الى وقت الاداء اه مي (*) ولا يصح أن يكون أحد المعرفين احد الشاهدين وعن محمد السلامي يصح ذلك لانهم اصول وهو خبر اه ومثله عن حثيث قرز (٥) او في حكم الرؤية كما تقدم (٦) أو رجل وامرأتين قرز (٧) وعلى المذهب وهو الاكتفاء بعدلتين يصح عدل وعدلة ذكره في الاثمار اه تكميل (٨) ولا يعتبر كمال الشهادة اذ التعريف خبر لا شهادة واعتبر بالعدد احتياطا لان الشهادة عليه فاعتبرنا شأبه الخبر والشهادة اه نجري (*) وكذلك تصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين لكن يشهدا على أنه باع أو نحوه ما لكا هذه العين بتعريف فلان وفلان اه تهامي وليست هذه مركبة لان المركبة هي التي لا تتم الا بشهادة غير ما شهدت به الاولى وهذه بينة واحدة لعله على كلام البيان انه لا بد من ذكر المعرفين والظاهر خلافه قرز (٩) أو كان مشاهداً ولم تحصل له المعرفة المعتبرة والمحوج الى ذلك خشية أن يلتبس عليه تعيين من شهد عليه اه يحيى حميد قرز (١٠) أو الفاعل ولفظ ح وان رآه يفعل ذلك وهو لا يعرف اسمه ولا نسبه ثم عرفه عدلان ان هذا فلان جاز له أن يشهد أن فلانا فعل كذا اه سماع قرز (١١) قيل ف وانما تجوز الشهادة على التعريف اذا كان الشاهد لا يعرفان المرأة لو بدت لهما فاما لو كانا يعرفانها فلا يجوز العمل بالظن مع الامكان الا أن يحصل العلم بالتعريف اه بحر ظاهر المذهب خلافه قرز (١٢) وكذا عدد الورثة اه ن لفظا وبني عليه في الاثمار ومثله في الهداية وظاهر

والوقف[1] والولاء[2]) وحصل للشخص (شهرة في المحلة[3]) بأحد هذه الامور جازله ان يشهد به سواء كانت (تسمعا[4] اوظنا[5]) وهذا هو الصحيح وقيل ع بل لا بد فى الشهرة ان تفيد اليقين والا لم تجز الشهادة وقد اشار فى الشرح الى ذلك (و)اما (فى الملك[6]) فيكفى فى جواز الشهادة به (التصرف والنسبة وعدم المنازع) فاذا عرف الرجل ان الرجل يتصرف في شيء ونسب اليه أى يقال انه لفلان ولا منازع له فيه جاز له ان يشهد بانه يملكه وانما تجوز هذه الشهادة (مالم يغلب في الظن كونه للغير) فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن (ويكفى الناسي فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط[7]) ذكره فى شرح أبى مضر[8] حيث قال واذا شك

الاز خلافة (١) المراد بالوقف نفسه فيشهد أن هذا وقف لان زيدا وقفه فلا تكفي الشهرة الا عند الدوارى اه تكميل لفظا (*) والمذهب لا تجوز الشهادة بالشهرة على مصرف الوقف خلافا ص بالله قال فى الكافى وكذا البيع والوصية لا تكفي الشهرة اجماعا اه شرح ض زيد ومثله في النجري لانه وقف فيكفي الشهرة فعلى هذا تجوز الشهادة على أصله ومصرفه لانه وقف كالبيع والوصية وكذا الطلاق والعتاق اه غيث معنى قرز (٢) والحاكم والمفتى يعنى كون هذا حاكما أو مفتيا وقد ذكره فى البحر قال فى الفتح وكذا كونه ذا ولاية اه تكميل لفظا (٣) وهى خمسة بيوت وقيل ولو واحدا اذا كان فيه خمسة اه مفتى وقيل اذا كان فى البيت ثلاثة ليكون فرقا بينها وبين التواتر وفى المصابيح لا يقال محلة بالكسر الا لمائة بيت فما فوقها (٤) لكثرة المخبرين أو ظنا لقلتهم (٥) واما التواتر وهو ما أفاد العلم فيعمل به فيها أي فى تلك الامور التى يعمل فيها بالظن وكذا يعمل بالتواتر فى غيرها من سائر الامور ولا وجه للاختصاص به فى شيء دون شيء اه شرح فتح والفرق بين الشهرة والتواتر أن الشهرة فى الاصل واحد والتواتر المخبر جماعة عن جماعة وقال الامام شرف الدين عليه المراد بالشهرة أن يقدر أنه لو سئل أكثر أهل المحلة لنطقوا به كذلك واما اذا انطقوا صار تواترا يفيد العلم فيعمل به فى غيره كما ذكره المهدي والدوارى والفقيه ف اه تكميل معنى (٦) واما الحق فلا تثبت اليد الا بأحد الثلاثة المتقدمة وهي الاقرار والاستثناء والاحياء قبله لا بالتصرف كالملك قرز (*) واليد التى يجوز ان يشهدوا لصاحبها بالملك اذا اراد أن يحكم له بالملك المطلق فقط ولا يصح أن يشهدوا بثبوتها الا بثلاث سنين فصاعدا قرز فى غير المنقول اه زهور معنى فاما المنقول ولو ساعة قرز (٧) وذلك لانه متى تذكر جملة الامر بالنظر الى القبالة فقد زال الشك عنه فصار عالما فتكون شهادته صادرة عن علم اه غيث (٨) وجد بخط العلامة عبد الله بن يحيى الناظرى ما هذا لفظه أن البصيرة المتضمنة لاثبات حق من الحقوق التى شهودها ممن تعرف ديانتهم وأمانتهم معمول بها شرعا وان مات كاتبها وشاهدها حيث كان ما تضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه لان اليد فى أعلا مراتب القوة والبصيرة وان ضعفت بموت شهودها فقد انضمت الى قوى واذا انضم الضعيف الى قوى كانا قويا كاليمين مع الشاهد واما اذا كانت البصيرة في حق لايد لصاحبها عليه فلا حكم لها ولا يعول عليها ولا يعمل بها شرعا لضعفها وعدم انضمامها الى ما هو اقوى منها فلذلك لا يعمل بها كاليمين مع شهادة المرأتين فانه لا يعمل بها لانضمام الضعيف الى مثله وهذا الذي كان يعتمده ويفتى به حي أمامنا الهادى عز الدين بن

الشاهد فى أمر هو شاهد فيه ورجع الى القبالة وعلم انها هي القبالة التي قد قرئت عليه وكتب فيها خطه وشهادته وذكر الامر على الجملة جازله ان يشهد وإن لم يذكر تفاصيل ما فيها من حدود الارض أواسم المشهود عليه لان امثال ذلك يتعذر ضبطها ولولا التعذر لم يحتج الى القبالة قال ولا خلاف فيه[1] ﴿كتاب الوكالة[2]﴾ قال في الانتصار هى مشتقة من الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل[3] قيل وقد تطلق على من يعتمد عليه في الامور من التصرف وغيره[4] فلو قال وكلتك في مالى حمل على الحفظ لانه المتيقن لا على التصرف الا بقرينة[5] وهي فى الاصطلاح اقامة الغير مقام نفسه فى أموره أو بعضها قبل موته[6] والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا[7] أحدكم بورقكم وأما السنة فما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم وكل عروة[8] البارقي وحكيم ابن[9] حزام بشراء أضحية والاجماع[10] ظاهر ﴿فصل﴾ في بيان مالا يصح

الحسن رحمه الله ولعل الفائدة ما روى عن الامام المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم عليهم ان من كانت الوثيقة التى على هذه الكيفية فى يده أنه يكون القول قوله مع يمينه ولا يكلف البينة فى ذلك حيث يظهرها ويدعى الشراء من الغير فلا يقال قد رفع يده بدعوى الشراء فيكلف البينة ويصير خارجا بدعواه الشراء بل القول لمن هي في يده وعليه اليمين الاصلية فقط (١) فاما من وجد شهادته مكتوبة بخطه فان ذكر جملة ذلك جاز له يشهد به الا أن يكون فى القبالة تغيير لما كان وضع فى أصلها بزيادة أو نقصان ولم يذكره فلا يشهد به وان لم يذكر شيئا من ذلك الا أنه عرف خطه فلا يجوز له ان يشهد به ذكره م بالله وط وع وح وش وقال فى المنتخب وك وف ومحمد يجوز اذا علم أنه خطه وقواه الفقيه ح اذا علم من نفسه أنه لا يكتب شهادته الا على ما تحققه اه ن لاجل الاضطرار اه صعيتري (٢) بفتح الواو وكسرها هكذا فى الصحاح (٣) أى نعم الحفيظ وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض (٤) قبض الديون وقيل الحفظ (٥) نحو أن يقول خاصني من الدين (٦) خرجت الوصية (٧) وقوله تعالى حاكيا اذهبوا بقميصي هذا وقوله واجعلني على خزائن الارض وقوله تعالى اجعلوا بضاعتهم فى رحالهم وقوله تعالى اذهب بكتابي هذا فألقه اليهم فهذا كله توكيل اه ان (٨) بكسر العين (٩) وعمره مائة وعشرون سنة فى الجاهلية ستون وستون سنة فى الاسلام وكذلك لبيد عمره كذلك (*) وكل صلى الله عليه وآله وسلم حكيما يشترى اضحية واعطاه دينارا فاشترى به شاة فأعطى بها ربحا فباعها بدينارين واشترى شاة بدينار فأمره ان يتصدق بالدينار ويضحي بالشاة وأعطى عروة البارقي دينارا ليشترى به شاة فاشترى شاتين بدينار فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعي له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالبركة فكان لو اشترى التراب لربح فيه اه شفاء (*) كل واحد في سنة (١٠) فهو منعقد على جواز التوكيل والعمل قولا وفعلا خلفا عن سلف ومن وجهة القياس ان بالناس حاجة الى التوكيل فقد لا يتمكن الانسان من فعل ما يحتاج اليه اما لعجزه أو لقلة معرفته أو لتنزهه عنه فلهذا جاز التوكيل

ذلك شهدوا به زجراً[١] له (او) زنى فى وقت (قدم[٢] عهده) فلا يسقط عند الحد بتقادم العهد وهو قول ش وك وعند ابى ح اذا شهدوا بعد حين بزنى أو سرقة أو شرب خمر لم يحد وان اقر بذلك بعد حين أخذ به الا شرب الخمر وقدر صاحبا ابى ح طول المدة بالشهر ولا خلاف بيننا وبينهم فى حد القذف ان تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة وحد (الحر البكر[٣] مائة) جلدة (وينصف للعبد) فيجلد نصف حد الحر ويستوى فى ذلك الامة والمدبرة وأم الولد ولا فرق بين الذكر والانثى (ويخصص للمكاتب[٤]) على حسب ماقد ادى فان كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس[٥] وسبعون جلدة وان لم يكن قد ادى شيئا فحده حد العبد وكذلك المكاتبة وعند الفقهاء أن حده حد العبد مالم يؤد الجميع (و) اذا ادى الحساب الى انه يجب عليه كذا كذا ونصف أو ثلث أو ثلثان فانه (يسقط) ذلك (الكسر[٦]) ويكون ضرب (الرجل قائما[٧]) ليصل الى جميع أعضائه ولا تشد يداه الى عنقه[٨] وتمد يداه عند الضرب لأن ذلك أقرب الى وصول الضرب الى جميع بدنه (و) أما (المرأة[٩]) فالاولى أن تكون (قاعدة[١٠]) لانها عورة قال بذلك جمهور العلماء، وقال ف وابن أبي ليلى تضرب قائمة أيضاً ويكونان حال الضرب أعني الرجل والمرأة (مستترين[١١]) فلا يجردا من جميع ثيابهما بل يترك عليهما ثوب واحد[١٢] ويستر المحدود (بما هو) من الثياب (بين الرقيق والغليظ) لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الايجاع[١٣] البليغ ولا يكون رقيقاً بحيث لا يستر أما في حد

امتحانا اه غيث (١) وجوبا من باب النهى عن المنكر اه كب (٢) بفتح القاف وضم الدال اه شمس علوم (٣) فان التبس الضرب كم هو بنى على الاكثر فى جميع الحدود اه بحر معنى وفى حاشية اذا التبس ماقد فعل بنى على الاقل فى جميع الحدود (*) والظاهر وجوب الموالاة فى كل حد ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزي تفريق الحد الواحد على الايام أو الساعات اذ لا يحصل المقصود بذلك ذكره فى شرح بهران بخلاف ما لو حلف ليضربن كذا سوطاً فانه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ اه شرح اثمار قرز (٤) والعبرة بحال الزنى لا بحال الحد اه ن إن عتق وان رق حد حد العبد لان الحدود تدرأ بالشبهات (*) والموقوف حيث عتق بعضه (٥) وتكون ولاية حده الى الامام اه اثمار معنى قرز (*) وحيث ادى ربعه فاثنان وستون وحيث ادى ثلثه فست وستون ويسقط الكسر (٦) لاجتماع موجب ومسقط فى حق الله تعالى (٧) ندبا قرز (٨) بل ترسل (*) وكذا لا يقيد رجلاه ولا يمد على بطنه وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل ذكره فى البحر اه تكميل لفظا قرز (٩) والخنثى والامة (١٠) ندبا قرز (*) وكذا المختثى عورة قرز (١١) وجوبا قرز (*) جميع بدنهما فيما يضربه قرز (١٢) يعم البدن اه تذكرة قرز (١٣) قال ض

و) لا اثبات (قصاص [1] و) سابعها انه (لا) يصح التوكيل فى (استيفائهما [2] الا بحضرة الاصل [3]) وهو الموكل وهذا قول ع أعنى انه لا يصح التوكيل لا في الاثبات ولا في الاستيفاء [4] الا بحضرة الاصل وقال م بالله مذهبا وتخريجا انه يصح التوكيل في الاثبات والاستيفاء وان لم يحضر الاصل وهو قول الناصر وقال فى الوافي انه يجوز فى الاثبات لا فى الاستيفاء الا بالحضور * قال مولانا عليلم واعلم انا انما نعني بالحدود التى يصح التوكيل فى اثباتها بحضرة الاصل هى حد القذف والسرقة [5] لانهما تصح فيهما الدعوى فأما الشرب والزنى فلا يتأتى توكيل في أحدهما لانه لا يصح فيهما تداع [6] (و) ثامنها التوكيل (فى) تأدية (الشهادة) فلو قال الشاهد لغيره وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك (إلا) على وجه (الارعاء [7]) ولا خلاف [8] فيه (و) تاسعها انه (لا) يصح التوكيل (فى نحو الاحياء [9]) كالامور المباحة نحو ان يوكل من يحيي له أرضا أو يستقي له ماء أو يصطاد له أو يحفر له معدنا فانه لا يصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل وملكه وقال م بالله بل يصح التوكيل في ذلك (و) عاشرها

---

(١) فى النفس ودونها اهـ ح لى لفظا قرز (٢) لو قال واستيفاؤه كان أولى ويكون المراد القصاص لان الحد ليس فيه توكيل حقيقة بل امره الى الامام أو الحاكم ذكره فى البحر والفقيه ف اهـ كب ويمكن أن يقال يتصور ذلك فى حد السيد لعبده فوكل في استيفائه بحضرته اهـ ح لى (٣) عائد الى الاثبات والاستيفاء اهـ غيث (*) فلو عفا الموكل عن القاتل ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ يوجب الدية وتكون على عاقلته ويكون لهم الرجوع على موكله لانه غار للوكيل اهـ زين ومثله فى البيان ولفظه فرع وحيث يجوز التوكيل الى آخره فظاهر الاز أنه عمد حيث قال والا فعمد وان ظن الاستحقاق اهـ لى ومفتي وعن مي يقال هو عمل بالعلم فيما نحن فيه وفيما يأتي بالظن فانكشف خلافه (*) وذلك لجواز أن يكون الموكل قد عفا فظن استيفاء القصاص مشكوكا فيه ولايجوز اقامته مع الشك فى حالة فلهذا لايجوز التوكيل فيه وحجة الناصر و م بالله انه حق لآدمي فجاز التوكيل فيه كالدين (٤) على اصل يحيى عليلم لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة فى الحدود والقصاص لانها فى معنى التوكيل اهـ غيث بلفظه (*) الا ان يكون الوكيل بالاستيفاء هو الجاني لم يصح قاله المهدي فى الغايات حيث قال لم يجز لاحد ان يتوكل للغير للاضرار بنفسه اذ ليس له ذلك ابتداء (٥) والتعزير (*) حيث المراد القطع اهـ كب لفظا والذى قرره فيما تقدم انه لا فرق بين ان يكون للمال او للقطع فان الشهادة لاتصح الا لمدعى فحينئذ لافرق هنا اهـ فينظر (٦) بل من باب الحسبة قرز (٧) ليس بوكالة حقيقة اذ لاتبطل بموت الاصل الا عن داود (٨) على سبيل الجملة لا على تفاصيله ففيه الخلاف (٩) الا فيما قد تحجره فيصح التوكيل باحيائه اهـ شرح فتح

هو (مالیس للاصل توليه بنفسه [1] في الحال) كالصغير [2] كما لا يتولى بيعا ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما قوله (غالبا) احتراز من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح ان يتولاها بنفسه منها المرأة التي لا ولي لها يصح ان توكل من يزوجها * قال عليم وقد قال أصحابنا ليس بتوكيل على الحقيقة وانما هو تعيين للولي لان لكل مسلم ولاية عليها لكن ليس أحد أخص من غيره إلا بتعيينها ومنها توكيل الحائض [3] من يطوف عنها ومنها من قال لغيره [4] اعتق عبدك [5] عن كفارتي [6]

﴿فصل﴾ في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح (و) اعلم انه (يصح) التوكيل (فيما عدا ذلك [7]) المتقدم ذكره في الفصل الاول (من كل أحد [8]) لكل) شخص (مميز) فان كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله (إلا) حيث يكون الوكيل

---

(١) ولا يعكس ويقال ما كان للاصل أن يتولاه كان له أن يوكل فيه لانه ينتقض بالعبادات والوطء واثبات الحدود ولهذا نظر على كلام ط لما عكس اه بحري لعله يقال العكس الذي هو مفهوم قوله وما ليس للاصل توليه بنفسه صحيح معمول به كسائر مفاهيم الكتاب ولا ينتقض بما ذكر في العبادات والوطء والحد لان هذا قد خرج لعدم صحة الوكالة فيها جملة بتعداد ما لا يصح الوكالة فيه في قوله وقربة بدنية فيكون المعنى وما ليس للاصل توليه فيما عدا ما ذكره أولا اه سيدنا عبد الله الناظري رحمه الله تعالى (٢) غير المأذون اه بحر (٣) للزيارة قرز واما الوداع فهو يسقط عنها وطواف القدوم أيضا يسقط حيث لحقت باهلها ويلزم دم (*) الزمنة اه زهور وهي التي لا ترجو زوال علتها الى الموت فهذه آيسة فيجوز لها أن توكل من يطوف عنها طواف الزيارة اه تكميل معنى وانما اشترط مجموع الحيض والزمانة لانها اذا لم تكن حائضا فهو يصح لها توليه بنفسها فلا يكون الاحتراز الا مما يصح توليه بنفسها واذا لم تكن زمنة لم يصح لها الاستنابة ولو كانت حائضا قرز (٤) وكذا اذا أمره أن يقف صح ذلك لا اذا أمره أن يبيع عنه عبده لم يصح لعدم القبض وفي البيان في الظهار ما لفظه وكذا لو قال بع عبدك لي فباعه كان ثمنه للاصل وعليه قيمة العبد اه بلفظه قرز (٥) الا ان يكون رحما للموكل فلعله لا يجزي اه ن معنى من الكفارة قرز (٦) فانه يجزيه قرز ويصير كانه اذن له مالكه عن نفسه فيلزمه قيمته ان شرط العوض او سكت الا ان يشرط عدم العوض اه ن معنى من الظهار قرز ويكون الولى للمعتق عنه قرز (٧) قال عليم وقد دخل التوكيل في الكفالة في عموم قولنا ويصح فيما عدا ذلك وصورته أن يقول وكلتك تجعلني كفيلا عن فلان لفلان فيقول قد كفلتك لفلان بما على فلان من الدين على فلان عن موكلي اه بحري ولفظ كب وصورته أن يقول الكفيل قد تكفلت عن فلان لفلان بكذا أو قد جعلت فلانا كفيلا لفلان بكذا على فلان (٨) مكلف أو مميز مأذون (*) ولا يقال يدخل في هذا غير المميز ونحوه لانه قد خرج بقوله وما ليس للاصل توليه وقد قال فيما عدا ذلك واما المحجور فيصح توكيله لانه انما منع من التصرف في ملكه ذكره في الانتصار وفي البيان لا يصح توكيل المحجور عليه فيما تعلق به الحقوق ذكره الفقيه ع اه ن وتعلق به الحقوق لانه لا يحتاج الى اذن في ذلك ولعله يقال يبقى ما لزمه في

(امرأة [1] و) رجلا (محرما [2] ومسلما أصله [3] ذمي) فلا يصح التوكيل لاحد هؤلاء (في) عقد (نكاح [4] و) كذا إذا كان الوكيل (كافرا أصله مسلم) أي موكله والامر الموكل (فيه) عقد نكاح (أو في) عقد [5] (مضاربة [6]) لم يصح توكيل الكافر في ذلك وسواء كان الكافر حربيا أم ذميا (وتصح) الوكالة (معلقة [7]) نحو ان يقول إذا جاء رأس الشهر [8] فقد وكلتك (و) تصح أيضا (مشروطة [9]) نحو إذا جاء زيد فقد وكلتك (ومؤقتة) نحو وكلتك شهرا أو وكلتك إلى رأس الشهر (و) تصح الوكالة (بلفظها [10]) نحو وكلتك أو أنت وكيلي في كذا [11] (أو لفظ الامر [12]) نحو بع هذا الثوب أو اشتره أو تزوج لي أو زوج عني وكذا نعم جوابا (أو) أتى بلفظ (الوصية في) حال (الحياة) نحو قد أوصيتك ان تفعل كذا في حياتي (وتبطل) الوكالة (بالرد [13]) نحو ان يقول لا افعل [14] او نحو ذلك (فتجدد) اذا أراد تصحيحها ولا يصح ان يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الاول الذي وقع الرد له (ولا يعتبر القبول باللفظ [15]) اذ ليست عقداً فيحتاج الايجاب الى قبول وانما هي في معنى الامر فاذا امتثل

ذمته كما لو اشترى قرز (١) أو خنثى (٢) ولو قد فسد احرامه قرز (٣) أي الموكل ذمي (*) وحلالا أصله محرم الا أن يقع العقد بعد الفك قبل بالاجماع اه ح فتح (٤) لا في رجعة وطلاق فيصح (٥) أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم وانما الممنوع مضاربة المسلم للكافر اه حثيث قرز (٦) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم ولا المحرم بذبح الصيد اه ن لكن يقال ماذا يلزم الذمي اذا وكله مسلم بذبح حيوان هل يصير كالتوكيل بمحظور فيضمن قرز أو لا قيل لا يضمن لانه يستباح واما العكس فقد أجاب سيدنا ابراهيم حيث أنها تحل ويكون مالا لامالك له وقيل يتنزل على الخلاف فيما يحل عندنا لا عندهم اه مفتي والذي قرره ض عامر بن محمد الذماري أن الامر يصير كلا أمر لكونه على محظور واذا بطل الامر كان الفاعل غاصبا فيسلك ما قيل في الغصب اه بل يضمن هنا القيمة فقط من دون تخيير قرز (٧) بمجيء وقت اه ح لي (٨) بل المعلقة وكلتك من وقت كذا والفرق بين المعلقة والمشروطة جواز حذف حرف الشرط نحو وكلتك من رأس الشهر اه كب بخلاف الشرط وفرق ثان وهو ان التعليق يقطع بحصوله والشرط مايجوز حصوله وعدمه كمجيء زيد ونحوه اه نجري (٩) بغيره اه ح لي (١٠) وكذا يصح بكتابة ورسالة واشارة عاجز عن اللفظ اه فتح قرز (١١) لا لو قال وكلتك واطلق فلا حكم لهذه الوكالة الا أن يفوض اه ح لي لفظا (١٢) الاولى ان يقال او الامر وان لم يوكله بلفظ الامر اه ح لي معنى (١٣) أو بلفظ الاذن اه ن قرز (١٤) ولو على التراخي ولو بعد المجلس ولو بعد القبول وفي ح لي مالفظه في المجلس او غيره في وجه الموكل او في غيره اذا كان قبل القبول والا ففي وجهه فقط اه لفظا قرز (١٥) بناء على ان الامتناع من الاجارة رد حيث جرى عرف بأنه رد قرز (١٥) ولا تلحقها الاجازة ان لم يكن عقدا فان كانت عقدا فلا بد من القبول أو الامتثال في

كان قبولا لها ﴿فصل﴾ (و) اعلم أن الوكالة الصحيحة (يملك بها الوكيل (١) القابض (٢) جائز التصرف ان لم يضف (٣) كل حق في عقد البيع والاجارة والصلح (٤) بالمال (٥) والحقوق التي يملك الوكيل هي قبض المبيع (٦) والثمن (٧) وتسليمهما والرد بالعيب والرضاء به مالم يزد ارشه على نصف العشر (٨) والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق (٩) قوله القابض يعني انه يشترط ان يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع (١٠) أوثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه وهذا يقتضي انه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع (١١) لم يصح رضاه وكذلك الثمن (١٢) ذكر هذا الشرط الفقيه س في تذكرته قيل ف وفي هذا الاشتراط خفاء، وقد قال ابو ع انه اذا رضي الوكيل بالعيب قبل القبض أو فسخ صح ذلك ولزم الموكل وان رضي به بعد القبض لم يلزمه (١٣) قيل ع وانما لم يلزمه لان الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضى والرد الى المالك وقوله جائز التصرف يعني انه يشترط ان يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً (١٤) لم تعلق به الحقوق سواء كان حراً ام عبداً (١٥) وقوله ان لم يضف يعني انه يشترط ان لا يضيف الوكيل العقد الى الموكل فان اضاف لم

المجلس قبل الاعراض قرز وصورة العقد أن يقول وكلتك على أن تدخل الدار (١) قرع واذا مات الوكيل بعد ما تعلقت به الحقوق فانها تتعلق بوصيه وورثته قبل ف فان لم يكونوا فبالحاكم فان لم يكن فالموكل اهـ وذلك لان الحقوق تتعلق بالعقد فتنتقل الى وصيه او ورثته كسائر الحقوق فلو رجع الموكل استلامها كان الوكيل ضامنا ن لفظا (٢) لما وكل ببيعه او بثمن ماوكل بشرائه اهـ ح لي لفظا قرز (٣) لفظا اهـ ن قرز (٤) يقال الصلح بالمال ان كان بمعنى الابراء لم تعلق الحقوق بالوكيل وان كان بمعنى البيع أغنى عنه قوله في عقد البيع وان كان الصلح بمنفعة أغنى عنه قوله والاجارة اهـ ح لي لفظا (٥) وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق الحقوق فيها بالوكيل كالنكاح والطلاق والعتق والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والصدقة والاعارة والهبة والقرض والابراء والكفالة والرهن والوقف والوديعة فهذه كلها تفتقر الى الاضافة الى الاصل اهـ ن معنى (*) ان كان بمعنى البيع قرز (٦) في وكيل الشراء (٧) في وكيل البيع (*) والتعيين فيما يحتاج اليه اهـ سيدنا حسن رحمه الله (٨) ما لم يكن مفوضا فان كان مفوضا صح الغبن عليه ما لم يستنكر عادة ذكره الفقيه ف (٩) في وكيل الشراء (١٠) المراد به قبض المبيع فيما وكل ببيعه أو الثمن فيما وكل بشرائه اهـ ح لي دليل هذا فلا يتولاه الاصل الا باذنه وصحت ابراءة الوكيل من الثمن قبل القبض (١١) الذي اشتراه ولم يكن قبض ثمنه اهـ بحر معنى قرز (١٢) ولعل الوجه انه عند استحقاق المبيع والرد بالعيب ولا يرجع عليه بثمن ما باع اهـ ك ولا يطالب بالمبيع الذي اشتراه اذا لم يقبضه (١٣) وقيل بل يصح رده لان ذلك حق له يتعلق به اهـ ن بلفظه من خيار الرؤية (١٤) رق او صغر قرز (١٥) صغيرا لا المحجور عليه لاجل الدين فتعلق به الحقوق بل لا يصح التوكيل للمحجور عليه فيما يتعلق به الحقوق ذكره الفقيه ع اهـ ن معنى ويكون في ذمته اهـ مفتي

تعلق به الحقوق[1] وقال الناصروش ان الحقوق تعلق بالموكل دون الوكيل الا في اقباض الثمن واقباض المبيع ﴿ نعم ﴾ واذا كان الحق يتعلق بالوكيل (فلا يتولاه الاصل الا باذنه) فلو انه قبض الثمن او المبيع احتمل ان يجب عليه الرد ولا يصح[2] ذلك القبض واحتمل ان يصح[3] وليس اليه الرضى بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك الى الوكيل قيل ع وعندهم بالله يشتركان[4] في الرضاء بالعيب (وكذلك الوصي[5] والولي) كالاب والجد فانهما تتعلق بهما الحقوق[6] كما تعلق بالوكيل (غالبا) احترازا من صورة يخالفان فيها الوكيل وذلك انه اذا مات الوصي او الولي لم تنتقل الحقوق[7] الى وصيهما[8] او وارثهما[9] كالوكيل[10] (لاذو الولاية) كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم اذا باعوا واشتروا لم تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل الى وصيه ووارثه بخلاف المتصرف بالولاية فانها لا تعلق به الحقوق (إلا لاجلها[11]) فقط أي لاجل الولاية يعني ان اليه ولاية

وحنيث (١) لان المضيف لا يملك ما عقد عليه فكذا حقوق العقد اه بحر (٢) واذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع (٣) ومثله لو أبرأه من الثمن صح اذ هو المالك اه شرح فتح وقيل لا يبرأ وهو ظاهر الاز (٤) فيكون لمن سبق فيصح ما اختاره اه ن (٥) فان قلت فحكمهما حينئذ حكم الامام والحاكم فان الحقوق تعلق بهما من جهة الولاية فقط فاذا بطلت الولاية لم تنتقل الى وصيه ولا وارثه فاذا كان الوصي والولي كذلك فما وجه الفرق بينهما في الاز قلت هذا سؤال جيد والجواب أن ظاهر ماذكره الفقيه س في تذكرته أن حكمهما حكم الوكيل لا حكم ذو الولاية ووجه الفرق أن الوصي والولي اشبه بالوكيل لكون تصرفهما موقوفا على امر من ولايته اصلية وليست عامة ولا مستفادة عن العامة ولاعتبار الامانة () في صحتها فاقتضى ذلك انهما يملكان الحقوق لكنه ملك ضعيف فيبطل بالموت فلا تورث كالخيار اه شرح فتح وغيث () شكل ووجهه أنها تعتبر العدالة على الاصح اه مفتي (٦) فلا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئا من حقوق ما عقده وصيه أو وليه مع وجودهما اه تكميل لفظا قرز (٧) وانها تعلق بهما الحقوق وان لم يقبضا ولو أضافا ولا يعتق الرحم لهما قرز (٨) اما وصي الاب والجد فتنتقل اليهما وكذا وصي الوصي حيث لا جد واما مع الجد فلا تنتقل اليه بل الى الجد وعليه يحمل كلام الشرح وقال الدواري انها تنتقل الى وارث الوصي والولي وفاقا فح لا فرق بين الولي والوصي والوكيل وهو المختار وفي البيان في الوصايا ما لفظه مسئلة وليس للوصي أن ينصب معه وصيا آخر الا بعد موته فاذا أوصى غيره عن الميت الاول أو عن نفسه صح وكان وصيا للاول وله أيضا وان لم يوص الى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصيا فيه الا في رواية عن م بالله رواها في الكافي اه بلفظه (٩) لم يتقدم لوارث الوكيل ذكر في الانتقال اليه وقيل قد تقدم في قوله ويملك الوكيل القابض والملك يورث (١٠) فان لم يكن للوكيل وارث فالحاكم فان لم يكن فالموكل اه ن قرز (١١) يعني انهما يطالبان لاجل الولاية فقط لا لكون الحقوق تعلق بهما فهي لا تعلق

العقد فكذلك ولاية حقوقه فاذا مات او انعزل لم تعلق به [١] لزوال الوجه الذى لاجله تعلقت به وهى الولاية [٢] ﴿ فصل ﴾ في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد (و)هو انه (ينقلب فضوليا [٣] بمخالفة [٤] المعتاد في الاطلاق)مثال ذلك ان يأمره بشراء شيء او بيعه ولا يقيد الثمن بقيد فيشتري أو يبيع بغبن [٥] غير معتاد مثله أو يبيع بنقد لم تجر به عادة او يبيع بنسية ولم يأمره بها ولا ظهرت له أمارة على ذلك نحو ان يقول بعه من ثقة قيل س ولا جرى عرف بالنسية [٦] فى مثلها وقال م بالله يجوز البيع بالنسية (و) كذا لوخالف الوكيل (ماعين) له الموكل وهو (مما يتعين) فان وكالته تبطل ويصير فضوليا [٧] وسواء كان ماعينه معتاداً أم غير معتاد مثال ذلك ان يقول بعه بتسعة فيبيع بثمانية اونحو ذلك [٨] قوله مما يتعين احتراز من ان يعين شيئاً لايتعين وذلك نحو ان يقول بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أواشتره بهذه الدراهم فباع أواشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فانه يصح لانها لاتعين [٩] ولوعينت [١٠] الا أن ينهاه عن الشراء [١١] بغيرها كان مخالفاً وعند م انها تعين اذا عينت فيكون مخالفاً اذا اشترى بغيرها وسواء كان المخالف فيه (عقداً أو قدراً أوأجلا [١٢] أوجنساً

بهما تعلق ضمان لان ذلك يؤدي الى أن يكونا خصمين فيما يتولياه واذا اخرجا عن الولاية لم يطالبا بشيء اه كب ويعود الحقوق اليه ان عادت ولايته قرز (١) فائدته لم يضمن (٢) بخلاف الوكيل فانها تعلق به تعلق ملك فيطالب بها وان انعزل وتنتقل الى ورثته من بعده اه غيث (٣) ولا ينعزل ويبقى موقوفا ولفظ البيان في المضاربة ولعل الوكيل لايكون كذلك اذا تعدى فيما وكل فيه أنها لا تبطل وكالته اه بلفظه (٤) وأما الوصي والولي والمضارب فلهم البيع لما رأوا صلاحا اه ن بلفظه (٥) مسئلة من اشترى ثوبا من وكيل بغبن كثير ثم قطعه قيصاً ولم يجز الموكل البيع فله تضمين من شاء من الوكيل أو المشتري والضمان هو ارش النقصان عند م بالله وعند الهدوية يخير بين أخذه بغير ارش أوتركه وأخذ قيمته ◯ وقرار الضمان على الوكيل ان جهل المشتري وان علم فعليه ويعتبر فى علمه ان يعلم بان البائع وكيل لغيره فقط على الاصح اه ن بلفظه ◯ حيث غيره الى غرض قرز والا فله ارش اليسير ويخير في الكثير (٦) كالخيل فانه لم يجر عرف بالنسية (*) والعبرة بعرف الموكل وان لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها اهكب قرز (٧) ويكون العقد موقوفا قرز (٨) نحو أن يعين وقتا أو شخصاً أو سوقا فباع فى ادنا من ذلك السوق في الاستثمان لم يصح اه ن (٩) ان قلت من اصول الهدوية أن الدراهم والدنانير تتعين فى مواضع منها الوكالة قلنا المراد بتعينها في الوكالة انه ليس للوكيل الانتفاع والتصرف فيها لنفسه قبل الشراء وانها لو تلفت قبل شرائه بها انعزل عن الوكالة ولم يكن له الشراء بغيرها لا غير ذلك ذكره الدواري اه تكميل (١٠) الا أن يكون له غرض بتعيينها كأن يكون من جهة حلال فانها تعين اه عامر (١١) أوقرينة (١٢) وليس له شرط الخيار للمشتري الا باذن خاص

أو نوعاً[1] أو غرضاً فانه اذا فعل خلاف المعتاد في هذه الاشياء حيث اطلق الموكل او خالفه وقد عين شيئاً منها فانه ينقلب فضولياً[2] مثال المخالفة في العقد ان يعقد عقداً فاسداً وهو لا يعتاد في تلك[3] الناحية او قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة في القدر ان يشتري او يبيع بقدر مخالف للمعتاد في مثل ذلك الشيء او مخالف للقدر الذي عينه الموكل[4] او يشتري نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه او يبيع نصف شيء وقد امره ببيع كله[5] فان اتبع شراء البعض او بيعه شراء الباقي[6] او بيعه صح ما لم يرد الاصل البعض الاول لزوال المخالفة[7] ومثال المخالفة في الاجل ان يخالف المعتاد في التأجيل او القدر الذي عينه الموكل منه ومثال المخالفة في الجنس أن يأمره بشراء طعام والمعتاد في تلك الناحية البر[8] فيشتري شعيرا او كان قد عين البر ومثال المخالفة في النوع ان يأمره بشراء بر والمعتاد في تلك الناحية نوع مخصوص او قد عينه الموكل فيشتري غيره ومثال المخالفة في الغرض[9] اذ يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشتري شاة حوامل أو يأمره بشراء عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل[10] (الا زيادة من جنس ثمن عين[11] للمبيع اورخص[12] أو استنقاد) فان مخالفة الوكيل لما عينه الموكل في احد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة مثال الوجه الاول ان يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه باحد عشر درهما[13] فأما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين نحو ان يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح[14] فينقلب فضوليا واختار[15] في الانتصار

اذ لا يقتضيه الاطلاق وفي اشتراطه للموكل وجهان قلت أصحهما الجواز اذ زاد خيرا اه ن معنى (١) أو صفة كان يأمره بشراء بر أحمر فشرى غيره (٢) حيث أضاف والا لزمه اه ن (٣) البلد ومثلها (*) واذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفين فيما وكل فيه قيل ح أن العبرة بمذهب الموكل وقيل ع لا يفعل الوكيل الا ما يستجيزه هو والموكل معا ولعل هذا أولى فيما اختلفوا في جوازه وتحريمه والأول اولى فيما اختلف في صحته وفساده اه كب قرز (٤) وان قل قرز (٥) المراد فيما لم تجر العادة بتفريق بيعه كالعبد ونحوه وأما ما يباع مفرقا فيصح بيع بعضه كالرمان ونحوه وأجاز ح بيعه بالتبعيض مطلقا اه من تعليق ابن مفتاح (٦) قلنا فلو باع النصف بثمن الكل فانه يصح لانه زيادة خير الا حيث أمره أن يبيعه من رجل معين فلا يصح ذلك لانه يحتمل أن يكون له غرض في محاباته في الزيادة في المبيع اه بحر وكب وان وهل له بيع النصف الآخر فيه وجهان أحدهما يصح قرز (٧) اذا لم يمنعه من الصفقتين اه ن (٨) وعين الثمن أو النوع كما يأتي والا لم تصح الوكالة (٩) والقول للموكل في الغرض اذ لا يعرف الا من جهته اه عامر (١٠) ولا يعتق (١١) أي ذكر (١٢) بفتح الراء وسكون الخاء اه شرح ايات (١٣) ما لم ينهه (١٤) فان كانت هذه الزيادة بعد العقد فانه يصح وفاقا وتكون للاصل (١٥) قلت فيقف على الاجازة اه غيث

انه يصح لانه فعل ما أمره به[١] وزاد خيرا[٢] ومثال الوجه الثاني ان يأمره ان يشترى ثوبا[٣] بعشرة دراهم فيشتريه[٤] بثمانية دراهم ومثل الوجه الثالث ان يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً (الا ان يأمره) بأن يبيعه (بنسية مفسدة[٥]) ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ نحو ان يقول بعه بثمن مؤجل أجلا مجهولا[٦] فليس له ان يبيعه بنقد[٧] لمخالفته هذا الغرض وكذا اذا كان له غرض بالنسية نحو ان يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد[٨] فليس له ان يستنقد ايضاً (و) اعلم ان الوكيل يجوز (له الحط[٩]) عن المشترى بعض الثمن اذا كان واقعاً (قبل القبض) للثمن[١٠] (فيغرم) للموكل ماحطه عن المشترى فان كان قد قبضه لم يكن له ذلك[١١] وكذا لو أبرأ المشترى من جملة الثمن[١٢] برأ وغرم للموكل وقالم بالله وش انه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده (ولو اشترى)

---

(١) قيل ف وهو الاقرب الى العرف اه ن واختاره الامام شرف الدين والدوارى(٢) فلنا باع بعض المبيع بغير جنس الثمن الاول فكان كما لو خالف فى جنس الثمن كله اه غيث(٣) معينا اه ن واما اذا كان غير معين فقد خالف (٤) الا أن ينهاه عن القصان لم يصح اه ن معنى(٥) او غيرها من سائر المفسدات اذا الغرض تعريض العقد للفسخ وهذا فى الفاسد الذى يملك بالقبض فاما فاسد الرباء فهو محظور لا يصح التوكيل به اه كب قرز (٦) أو بخيار مجهول(٧) ولا بأجل معلوم(٨) أو تلحقه غرامة(٩) اذ اليه استيفاؤه فاليه اسقاطه لا بعد قبضه لانعزاله اه بحر وهذه عندى علة ضعيفة لان ذلك ينتقض بوكيل القبض والاولى أن يعلل بان الثمن يدخل فى ملكه قبل قبضه كما قلنا أن الشيء المشترى يدخل فى ملك الوكيل بالشراء واذا ملكه فله الحط اه غيث وتكميل كما للمشترى الفسخ والرضى اه غيث(*) حيث لم يضف لفظا اه ح لى قرز (١٠) هذا ذكره ع للمذهب وهو يدل على أن الحقوق ثابتة للوكيل من قبل أن يقبض اه كب واما على اشتراط الاز لكونه قابضا فلعل هذا يحمل على انه وكله ببيع شيء هو فى يده فباعه فان اليه قبض ثمنه فيصح الابراء منه ويغرم اه ح لى ويحقق فلا حاجة لهذا(*) وأما الوكيل بقبض الثمن فلا يصح أن يحط منه شيئا وفاقا ولو تعلقت به الحقوق ولان حقه أضعف اه كب وكذا الوصي لا يجوز له الحط وفاقا وأما الوكيل بالبيع فلأن تصرفه أقوى بدليل أنها تنتقل الحقوق الى وارثه بخلاف الوصي الا لمصلحة قال عليم ولو التزم ان للوصي الحط فيما باعه ويغرم كالوكيل لم يبعد اه بحرى(١١) شكل عليه ووجه ان الحط بعد القبض لا معنى له(١٢) يعني قبل القبض(*) مسئلة اذا اشترى الوكيل شيئا ثم وهب له البائع ثمنه او بعضه قبل قبضه كان له ويرجع به على من وكله لا أن ابرأه منه فانه يبرأ معه الموكل فان أبرأ البائع الموكل من ذلك فالاقرب أنه لا يصح لان حقه على الوكيل لا على الموكل حيث لم يضف الشراء اليه كما فى جناية العبد اذا أبرأ المجني عليه السيد لم يصح والله اعلم اه ن بلفظه وفى البرهان عن الفقيه ف يبرآن جميعا بابراء الاصل

الوكيل (من يعتق[1] عليه او على الاصل المطلق[2]) وهو ان يأمره الموكل بشراء عبد أو امة واطلق ولم يقل لأستخدمه اونحو ذلك[3] فاشترى أباه أو أخاه أو أي ارحامه المحارم او اشترى رحما للموكل صح الشراء و (عتق[4]) ذلك الرق (و)اذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذى عتق (في الضمان تردد[5]) قال فى الكافي والفقيه ح لا يضمن شيئا[6] وعن ص بالله يضمن مع العلم * قال مولانا عليه السلام ولعل هذا حيث اشترى من يعتق على الموكل وأما اذا اشترى من يعتق عليه فالاقرب انهم يتفقون على تضمينه والله اعلم (وما لزمه) كشمن المشتري[7] (او تلف في يده) نحو أن يأمره بشراء شيء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن فى يده وقد اشترى[8] ذلك الشيء (فعلى الاصل[9]) غرامة ذلك الثمن الذى تلف فى يده[10] وكذلك لو كان وكيلا[11] بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك[12] الثمن في يده ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب

وفواه المفتي واختاره الشامي كالضامن والمضمون عليه ح (١) وكان حرا ولم يضف لفظا اه مفتي ع الا اذا كان عبدا فانه لا يعتق لانه لا يملك فلا يدخل في ملكه لحظة بخلاف الحر فانه يدخل فى ملكه لحظة مختطفة اه تجري قرز (*) والولي ان يعتق عليه فان كان يعتق عليهما فللوكيل لانه يدخل فى ملكه قبل الموكل قرز(٢) فان كان يعتق على الاصل عتق بكل حال سواء كان الوكيل حرا أم عبدا اضاف أم لا واما الضمان فان اضاف لم يضمن وان لم يضف ضمن ان كان مؤسرا وسعى العبد مع الاعسار وان كان من ارحام الوكيل فان كان عبدا أو حرا وأضاف لم يعتق وان لم يكن كذلك عتق وضمن مع الايسار وسعى مع الاعسار ح (*) مع التفويض اه بحر أو ذكر النوع أو الثمن والا لم تصح الوكالة قرز(٣) أو ابيعه أو أطأ الامة فاذا عين ذلك لم يصح الشراء لاجل المخالفة ثم ان الوكيل أما أن يضيف أم لا ان لم يضف لزمه وأما اذا أضاف الى الموكل فان كان باللفظ بطل الشراء وكذلك بالنية اذا صادق البائع اه زهور ويأتي ينظر فلا يصح التصادق اذ العتق حق لله تعالى (٤) على الوكيل فى الحالين (٥) فى الفتح يضمن مطلقا سواء علم أو جهل عتق عليه أو على الاصل ويسمى المملوك عن المعسر اه شرح فتح قال فى البيان والوابل يضمن القيمة وعن ض عامر يضمن الثمن وقيل ان عتق على الوكيل أو عليهما معا غرم الثمن المدفوع وان عتق على الاصل فالقيمة والله أعلم لانه عتق قبل دخوله في ملك الموكل اه تعليق الفقيه ع على اللمع قرز (*) وقال التهامي الصحيح أنه لا يضمن لانه مأمور بالشراء على الاطلاق بخلاف المضارب وهذا هو الفرق وقيل ان كان يعتق على الاصل فلا ضمان وان كان يعتق على الوكيل ضمن ح(٦) وقواه الهبل والتهامي ح(*) وهل تجب السعاية على قول الكافي والفقيه ح سل ح(٧) منه أو من الوكيل ح(٨) لا قبل الشراء فينعزل للعرف بذلك اه عامر وفى بعض الحواشي أو لم يشتر للفظ ن فرع فان كان تلف الثمن مع الوكيل قبل شرائه الى آخره (٩) فان امتنع أو غاب الاصل من غرامة الثمن بعد حكم للوكيل بيع ذلك أو يرده الى المشتري ان رضي به اه بهران بعد تسليم الثمن ان ابتاع والا غرم الوكيل ويرجع به على من وكله متى أمكن ومعناه فى البيان

(١٠) لانه أمين اه ح فتح (١١) هذا مثال قوله المشترى منه ح (١٢) الاولى تلف بغير جناية ولا تفريط قرز لان

بحكم او تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع[1] فانه يلزم الموكل غرامة الثمن فى الطرفين[2] جميعاً اذا كان الوكيل عاملا[3] بغير اجرة واما اذا كان مستأجراً[4] على ذلك فالضمان عليه الا ان يتلف بامر غالب[5] (الا ثمنا قبضه) الوكيل (منه بعد ما اشترى[6]) فانه لا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل فقط نحو ان يامره الموكل بشراء شيء فيشتريه لفظا قبل ان يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى ذلك الشيء فيضيع الثمن فى يد الوكيل فانه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل يغرمه الوكيل من ماله[7] (ولا يضمن) الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها (ان جحد المشترى) عقد (البيع) فقال مابعت منى شيئا (و) جحد عين (المبيع[8]) فقال ولا عندى هذه العين التي ذكرت بيعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل قيل ح وانما يسقط الضمان عنه بشرطين احدهما ان لا يكون اجيرا الثانى ان يكون المشترى امينا[9] قيل ع وهذا اذا جحد المشتري بعد القبض[10] أما لو جحد قبل القبض[11] فان الحاكم يأمر الوكيل بقبض[12] المبيع ان كان دعواه صحيحة ثم يبيعه ويقبض الثمن[13] ﴿فصل﴾ (و) اعلم ان من وكل فى شيء فانه (لا يصح تصرفه[14]) فى ذلك الشيء الذى وكل فيه (قبل العلم) بالوكالة نحو ان يبيع دار زيد ثم يعلم ان زيداً قد كان وكله بالبيع قبل ايقاعه فان ذلك العقد الذى وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعد الوكالة عند الهادى

لان الضياع تفريط (١) بغير تفريط (٢) يريد بالطرفين البيع والشراء قرز (٣) لا مشروطة ولا مضمرة (٤) أو معتادا للاجرة (٥) الا ان يضمن قرز (٦) ووجه الفرق بين الطرفين انه اذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين اذ لم يقبضه بحق واجب عليه له فاذا تلف فى يده فلا ضمان عليه بل على الاصل بخلاف ما اذا قبض منه بعد ما اشترى فانه قبضه من الموكل بحق واجب عليه له بدليل انه يجبر على دفعه فاذا سلم فقد برىء وتعلق الضمان بالوكيل (٧) ظاهره ولو تلف بغير جناية ولا تفريط اهـ شرح فتح معنى قرز (٨) يعني وقبض المبيع ولو قال أو المبيع كان احسن ويكون مع الجحود اقراره بالبيع (٩) أى ثقة (*) الثالث ان يجري العرف بتسليم المبيع قبل الثمن أو باذن الموكل والا ضمن اهـ عامر ومثله فى البحر (*) فان كان مشهورا بالتمرد ضمن الوكيل لانه فرط (١٠) من الموكل (١١) أى من الموكل (١٢) للمشترى (١٣) والمختار انه يبطل البيع كما ذكره الفقيه ف فى الاختلاف فى البيع وهو الاولى كما يأتى في قوله والبائع أولى بما تعذر ثمنه فى قوله ولمنكر وقوعه (*) وزائد الثمن ونقصانه للمشتري الاول وعليه ان قلت اقرار بالعين للمشترى من الوكيل ومن شرط الاقرار القبول وعدم الرد والجحود رد فيحقق ولعله لا يضمن النقصان وتكون الزيادة لبيت المال قرز بل يكون المبيع باق على ملك الموكل كما ذكره الفقيه ف فى البيع لان رد المشتري للاقرار بالبيع يوجب بقاءه على ملك الموكل والله أعلم (١٤) أى لا ينفذ فيبقى موقوفا على اجازة الاصل أو تجديد عقد من الوكيل

عليه السلام وابي ح واحد قولي م بالله وعند ف ومحمد واحد قولي م انه يصح[1] لان علمه غير شرط في صحة تصرفه عندهم كالاباحة (عكس الوصي[2]) فانه لو تصرف في مال زيد ولم يعلم بانه قد اوصى اليه ثم علم بالوصاية صح ذلك[3] التصرف الذي وقع قبل علمه بالوصاية قبل ع واحد قولي م بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتي له قولان فيها كالوكالة (و) كذلك (المباح له) لو تصرف في الشيء المباح قبل ان يعلم بالاباحة ثم علم بها صح تصرفه[4] الذي وقع قبل العلم وان كان آثما بالاقدام (ولا) يصح تصرفه (فيما رد عليه) بامر يصح معه الرد نحو ان يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له ان يبيعه مرة اخرى (ولو) رد[5] عليه (بحكم[6]) حاكم لانه ببيعه الاول قد انعزل قيل نعم اما لو كان ثم قرينة للتكرار جاز له بيعه[7] نحو ان يقول خلصني من الدين ببيع هذا او نحو ذلك * نعم * واما لو فسخه بالعيب بالتراضي * قال عليم فلم اقف فيه على نص والاقرب ان الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي[8] لانه كعقد جديد (ولا يلزم الاصل زيادة المشتري) نحو ان يامره ان يشتري له رطلا بدرهم فاشترى به رطلين[9]

أو اجازته قرز وتكون اجازته عزلا قرز (١) يقال لم لا يعتبر م بالله الابتداء والهدوية الانتهاء سل (٢) والولي والمالك قرز (*) ويقال لورد الوصاية ما يكون الحكم في تصرفه سل قيل تصرفه كالقبول لانه يكفي الامتثال ولو قبل العلم ينظر لان الامتثال قبل العلم لاحكم له وقيل يبطل ببطلانها فرز اه مي (*) والفرق بين الوصي والوكيل أن الوصي يتصرف لنفسه والوكيل يتصرف لغيره اه ع وهو يؤخذ من عبارة البحر في توجيه المسئلة (٣) مع الاثم لكن يقال من شرط الوصي العدالة سل لعله يقال أن تصرفه مع تجويز الرضاء اه مفتي قرز وقيل حيث لم يكن عالما بقبح اقدامه او بنى على ان الوصية لا تبطل الا بالفسق والخيانة والا فقد بطلت اه مي (٤) المراد بالتصرف الاستهلاك لا البيع والاباحة ونحوهما فليس له ذلك مالم يكن ثمة قرينة تقتضي لذلك هذا خلاف الاطلاق لاصحابنا بل صرح بجواز التصرف اه كب ولفظ لي والمباح له من كل وجه الذي يجوز له الاستهلاك والمعاوضة قرز (٥) صوابه حذف ولو لانه لا يصح الرد الا بالحكم اه ولفظ حاشية صوابه ان رد عليه بحكم أو رؤية أو شرط قرز (٦) وهو يقال قد ثبت أن الرد بالحكم ونحوه نقض للعقد من اصله حتى كأنه لم يكن فيكون تصرف الوكيل كلا فلم لا يصح التصرف منه ثانيا قلنا الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل وانما نقض حكمه والانعزال هو نفس النقض والله أعلم اه ح لي لفظا ومثله في شرح الفتح وشرح البحر (٧) مرة اخرى (٨) قيل ف فان قبله من غير حكم كان المبيع له لا للموكل ويسلم ثمنه اه ن والقياس أنه لا يملكه لانه ليس من الفاظ التمليك قاله في الغيث وهو المختار خلاف ما ذكره الفقيه ف قلت وفيه نظر لان الفسخ منه لاحكم له اه كب قرز وينظر لو أجاز الموكل قال في بعض الحواشي لا يلحق اه عامر (٩) فلو كان ثوبين أو عبدين أو غير ذلك هل التعيين الى الموكل أو الى الوكيل أو الى الحاكم عند التشاجر ينظر اه من خط المتوكل على الله أن التعيين الى الوكيل بالقول

لم يلزم الموكل الرطل الثاني بل يلزمه رطل[1] واحد بنصف درهم ويخير في الرطل الثاني هذا قول ابي ط وابي ح وقال محمد بل يلزمه[2] الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الابانة عن الناصر و م بالله و ك[3] (و) اذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على الوكيل و (القول الاصل في نفيها[4] و) القول له (في القدر[5]) الموكل فيه حيث تصادقا على اصل الوكالة نحو ان يقول وكلتني بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب واحد او يقول وكلتني ان اشتري ثوبا بعشرين فيقول بل بعشرة[6] اونحو ذلك فالقول قول الموكل والبينة[7] على الوكيل في الطرفين[8] جميعا وقال ص بالله اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل (واذا نوى الوكيل[9] لنفسه في مشترى ونحوه عينه الاصل[10] فللاصل[11]) اي فانه يكون ذلك المشترى ونحوه للاصل قيل ف والمراد انه يكون له في الظاهر دون الباطن[12] قال في الشرح وعند ابي ح وص و ش انه يكون للوكيل دون الموكل قوله ونحوه اي ونحو المشترى وهو المستأجر[13] وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الاصل وذلك كان يقول اشتري لي هذا اونحو ذلك واما اذا كان غير معين ونواه لنفسه[14] كان له وانما يكون للاصل (مالم يخالفه الفرع) وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن[15] اوفي جنسه اونحو ذلك ونواه

أو الفعل استنبط ذلك عليم من حديث عروة قرز وفي هامش البيان جواب أبسط من هذا وأكمل فائدة فليطالع (١) لكن من شرط ذلك أن يكون كل رطل يساوي درهما ولعل هذا الشرط لا يحتاج اليه عند اهل المذهب وانه لا يلزم رطل بنصف درهم (٢) لانه زاد خيراً (٣) واختاره المؤلف لخبر عروة قلنا قد حصلت الاجازة منه صلى الله عليه وآله وسلم كما مر (٤) المراد لان قولها منهما لان الاصل عدم الوكالة (٥) والنوع والصفة قرز (٦) هذا مع الاتفاق على انه قيد له ذكر الثمن والا فالقول قول مدعي الاطلاق (٧) وهذا بعد الشراء لا قبله فينعزل الوكيل (٨) في نفيها وفي القدر (٩) وأما لو أضاف الى نفسه لفظا ونواه أيضا كان له ظاهراً و باطنا وان لم يخالف اه تهامي وفي البيان ما لفظه فأما اذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل ولو قال اشتريت لنفسي ذكره في الشرح اه ن قرز فالمعنى انما عينه الاصل فانه يكون له ولو نوى أو لفظ به لنفسه فلا حكم له وقد ذكر معناه ف ح لي وافظ ح لي ولا حكم لنيته لنفسه بل ولا لفظه أيضا بل يكون ذلك للموكل باللفظ قرز (١٠) وعين ثمنه اه رياض يقال ان كانت العلة في تعيين النوع او الثمن هي الجهالة فمع تعيين المشترى لا جهالة كما هو ظاهر الاطلاق اه سيدنا حسن قرز (١١) قال في ح الاثمار انه يكون القول له مع المنازعة والبينة على الوكيل انه اضاف الى نفسه ولا يحمل كلام أهل المذهب على غير ذلك وفي ما لم يعين القول قول الوكيل انه اضاف الى نفسه اه بنظر (١٢) وقيل ع ح بل ظاهرا وباطنا اه كب ون (١٣) ليس الا هو فقط (١٤) أو أطلق قرز ظاهره ولو بما لها وينظر ما الفرق بين هذا وبين المضاربة ولعل الفرق أن المضاربة أقوى لان فيها شائبة شركه وقد ذكر معناه في كب (١٥) بزيادة لا نقص فقد تقدم في قوله

لنفسه[١] كان له دون الموكل (لا المنكوح ونحوه[٢]) وهو جميع العقود التي حقوقها لاتتعلق بالوكيل بل بالموكل فان الوكيل بها اذا نواها لنفسه[٣] كانت[٤] له دون الموكل وسواء كانت معينة ام لا[٥] وسواء خالف ام لا (ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس ان عين له النوع او موصوفا[٦] او الثمن) فاذا قال وكلتك بان تشتري لى عبدا حبشيا او سنديا او عبدا بالف درهم صحت الوكالة (والا) يبين الا الجنس فقط كان يقول وكلتك بان تشترى لي عبداً (لم تصح[٧]) الوكالة فاذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى مايليق به فان كان حراثاً اشترى له مايصلح للزراع وان كان تاجراً اشترى مايليق بالتجارة (ولا) يصح من الوكيل (تكرار) الفعل الذى وكل به (الا) اذا جاء الموكل (بكلما) نحو ان يقول الولي للوكيل زوجها كلما ارادت[٨] فانه اذا زوجها ثم طلقها الزوج فله ان يزوجها من آخر[٩] قال (م) بالله (ومتى) مثل كلما فى اقتضاء التكرار وقد ذكره ابوط أيضاً للمذهب * قال مولانا عليه السلام والصحيح انه لايقتضى التكرار الا كلما (و) يصح فى الوكالة ان (يدخلها التحبيس[١٠]) بان يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادة فكلما عزلا عن الوكالة صار وكيلا (و)

أو رخص (١) أو أطلق فان نواه للموكل مع المخالفة كان عقدا موقوفا على اجازة الموكل اهـ ح لى لفظا قرز (٢) القرض والهبة (٣) أو أطلق كانت له ولو كان الموكل قد عينها ولو أضاف فيها الى نفسه لفظا والى الموكل نية كانت له لا للموكل اهـ ح لى لفظا قرز (*) صوابه اذا لم يضف الى الموكل لا لفظا (٤) انما يتصور فى النكاح والهبة فيكون له لا العتق ونحوه فلا يصح قرز (٥) والوجه فى ذلك أن من شرطها الاضافة الى الموكل لفظا فاذا لم تحصل اضافة صار للوكيل اهـ غيث (٦) الا أن لايكون فى الناحية الا نوع واحد انصرف اليه قرز وظاهر الازهار خلافه (*) أو كان العرف فى الاطلاق ينصرف الى جنس مخصوص ونوع مخصوص او ينصرف الى الجنس وقد عين الثمن كما تقدم أو ينصرف الى النوع وقد عين الجنس قرز (*) وهذا فيما كانت تفاوت انواعه كثيراً فلا بد من ذكر نوع من انواعه أو ذكر ثمنه حتى تقل الجهالة فيه ثم يشترى مايليق بالموكل فاما ما لايتنوع فيكفي ذكر الجنس فيه فيشترى ما يليق بالموكل كالدار ونحوه فلو اشترى له ما لا يليق به لم يصح اهـ كب لفظا قرز (٧) لان فيه كلية الجهالة والوكالة لا تقبل الا نوع الجهالة اهـ نجرى (*) الامع التفويض وان لم يذكر نوعا ولا ثمنا اهـ ح لى قرز (٨) ولايقال كلما أردت لانه اذا قال كلما أردت كان تمليكا فلا يستقيم قول بالله بعده فى متى لان قد خرجت بغالبا فى الطلاق (٩) ان ارادت (١٠) التحبيس لتقريرها والدور لابطالها ومعنى تحبيسها لاينعزل الا بان يعزل نفسه أو بان يتولى الاصل ما وكل فيه أو بالدور اهـ ح لى لفظا قرز أو يعزله مثل التحبيس اهـ بهران وقد تقدم فى الطلاق ما لم يحبس الا بمثله وقال فى ضوء الانهار يعني اذا قال اكلما عزلتك فان قال كلما انعزلت فلا

يدخلها (الدور[2]) وهو ان يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل[1] من الوكيل لانه مامن وقت يصير فيه وكيلا الا وكان في الوقت الذي يليه معزولا[2] فلا يتمكن من الفعل (و) اذا قال الموكل للوكيل (اقبض كل دين) لي (و) كل (غلة) تحصل لي فان هذا الكلام (يتناول) قبض الدين الثابت في الحال والغلة الحاصلة في الحال وكذا ماحصل منهما في (المستقبل[3]) نحو ان يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل أو يحصل له غلة حادثة فله ان يقبضهما وهذا (عكس[4] العتق والطلاق[5]) فانه اذا قال : كلتك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لي فانه لا يتناول المستقبل وانما يتناول ما كان حاصلا في الحال (و) اذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع مني وجب ان (يصدق في القبض[6] والضياع[7]) مع يمينه وسواء كان بأجرة ام لا الا انه اذا كان مستأجراً ضمن الا أن يبين انه ذهب بأمر غالب

﴿ فصل ﴾ (ويصح) من الوكيل (ان يتولى طرفي[8] مالا تعلق به[9] حقوقه[10]) والطرفان هما الايجاب والقبول فيصح ان يكون وكيلا للزوج والمزوج فيكون مزوجا قابلا للنكاح وكذا سائر العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه ان يكون (مضيفا[11]) للعقد الى الموكل في الايجاب والقبول مثال ذلك

يستتم اه ومر في البيان كذلك (١) فائدة فان قال ابتدئ كلما صرت وكيلا لي فقد عزلتك ثم وكله صح واستمرت الوكالة ولا حكم لذلك لانه قبل التوكيل قرز (٢) ولا يمنع من الوكالة الناجزة وقيل يمنع ولو كان بوكالة جديدة اه بكري الا بمثله يقال لا فائدة لهذا فتأمل لانه مامن وقت يصير فيه وكيلا الا وصار معزولا في الوقت الذي يليه اه مي (٣) ووجهه ان كل لعموم الاوقات (*) وشفعة وميراث اه ح لي فيتناول الحاصل والمستقبل وقبض كل ميراث اه تبصرة (٤) ولعل الفرق الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك اه كب ولانه من باب التصرف قبل القبض ولان كل ما لا يصح للاصل توليه في الحال فلا يصح التوكيل به (٥) والبيع والهبة وسائر التصرفات كالنذر والتأجير (٦) الا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل الا ببينة اه ن وهي الحيلة (*) مطلقا سواء كان بأجرة أم لا (٧) اذا كان بغير أجرة اه وابل قرز (*) ينظر اذا كان الضياع بغير تفريط قياما اذا كان الضياع نسيانا فهو تفريط خلاف الامامي (*) الضياع تفريط قرز فالقياس انه لا يصدق فينظر ولعله أراد بالضياع التلف (٨) الا الخصومة فلا يصح أن يتولى طرفيها واحد (٩) وضابط ذلك ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه تعلقت الحقوق بالوكيل وما لا مال فيه أو كان من طرف واحد تعلقت حقوقه بالموكل (١٠) بالاصالة لا بالاضافة لانها قد لا تعاق به للاضافة (*) وذلك كالبيع والاجارة والصلح بالمال وماسوى المال والاجارة والصلح بالمال لا تتعاق حقوقه بوكيل من نكاح وطلاق وقرض وهبة واعارة وابراء وكفالة وغير ذلك لانه لا بد فيها من الاضافة الى الموكل لانها تجري (١١) لفظا

وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه (وا)ن (لا) يضف فيهما جميعا (لزمه[1]) مثاله زوجت نفسي بنت فلان وقبلت[2] (او بطل) وذلك حيث اضاف في احدهما ولم يضف في الآخر مثل ذلك ان يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له[3] (و) يصح من الوكيل ان يتولى (الخصومة[4] وان كره الخصم) وقال ابو ح لا يؤكل الا باذن الخصم الا ان يكون الموكل غائبا[5] أو مريضا (او لم يحضر الاصل[6]) هذا مذهبنا وهو قول ش وف ومحمد وقال أبو ح لا يصح الا بحضوره الا ان يكون غائبا أو مريضا او برضاء الخصم (و) اذا كان وكيلا للخصومة جاز (له تعديل[7] بينة الخصم[8]) قال عليه السلام ولا بد ان يكون الوكيل عدلا حينئذ وعند الناصر وش واحد قولي م بالله ليس له ذلك (و) له ايضا (الاقرار) مطلقا (و) كذا (القبض فيما تولى اثباته) الا ان يستثني الموكل القبض قيل في وعرفنا الآن خلاف هذا يعني ان التوكيل بالاثبات لا يقتضي القبض (و) اذا كان الوكيل وكيلا في الاثبات كان (النكول[9] فيه كالاقرار[10]) فاذا طلبه المدعي عليه اليمين عقيب ردها فقال ان موكله لا يحلف[11] كان نكوله عن اليمين كاقراره عند من يحكم بالنكول و(لا) يصح منه تولي اربعة اشياء وهي (الصلح) فليس للوكيل ان يصالح عن الموكل لان الصلح

اه بحر قرز (١) وهو حيث وكله في المرأة على تزويجها ولم يعين الزوج بل فوضه أن يزوجها من شاء ذكره في الغيث في كتاب النكاح (٢) هذا على أصل م بالله واما على مذهب الهدوية فلا بد من الاضافة الى الولي فيقول عن وليها فلان (٣) وفي بعض نسخ الغيث وهبت هذا الدار عن زيد وقبلت ولم يذكر لفظة له فهذه تبطل واما صورة الكتاب فينفذ بالاجازة من المالك اه بنظر (٤) المراد بالخصومة الدعوى للموكل والاجابة عنه اه تكميل (٥) عن البلد اه ن وقيل ثلاثا اه صعيتري وقيل عن المجلس (٦) قال في البيان وليس للمدعى عليه أن يوكل الا من هو حاضر عند المدعي لا من هو غائب عنه قرز (٧) يعني مع غيره أو واحد على قول م بالله (٨) يعني وكيل المدافعة اذ لا يأتي وكيل المطالبة وهو ظاهر الازهار وكيل المطالبة له تعديل بينة المدعى عليه ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعي وهو المراد قرز كل يتأتى حيث بين المدعي عليه بتلف المضمون ونحو ذلك والمختار لا فرق قرز (*) لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم كما لا تصح منه الشهادة والاقرار وفيه بحث اه وابل ولعله يعني أن ذلك ليس على اطلاقه لانه يصح من الوصي الشهادة فيما لا يتعلق بتصرفه كما سيأتي فكذلك يصح منه فيه التعديل والله أعلم اه شرح بهران (*) لاجرحها فليس له إذ له فيها نفع وهو الحكم فيما ادعاه أما وكيل المطالبة فلعله يصح منه الجرح لبينة موكله لا التعديل اه ح لي لفظا (٩) صوابه منه قرز (٩) وكيل مدافعة عن الاصلية او مطالبة عن المردودة اه ح لي لفظا (١٠) ليس كالاقرار من كل وجه لانه يصح الرجوع عن النكول لا عن الاقرار اه شرح فتح (١١) أو هو نكل عن اليمين حيث طلب منه ما يعلم سقوط الحق فيه وكيل المطالبة أو لزومه في وكيل المدافعة قرز

لم تكمل عدالتهم لكن اذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف وكذا لو كان احد الشهود أعمى او مجنونا [١] فانه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف وعنك وعبدالله بن الحسن [٢] اذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم [٣] الحد وقال ف يحد القاذف وحده (و) الشرط الثامن قوله و (حلف [٤] المقذوف [٥] ان طلب) يعني اذا أنكر المقذوف ماقذف به فقال له القاذف احلف ما زنيت فانه ان حلف لزم القاذف الحد ان لم يبين وان نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف فتى تكاملت القيود المتقدمة (جلد القاذف [٦] المكلف) وقت القذف فلو كان صبيا اومجنونا لم يلزمه الحد (غالبا) احتراز من السكر ان فانه يحد للقذف فى حال سكره [٧] (ولو) كان القاذف (والدا [٨]) للمقذوف فانه يلزمه الحد عند القاسم والهادى وحكاه في الكافي عن الاوزاعي و ك وعند ابي ح وص وش انه لايحد قيل وكذا عن م بالله وص بالله ولا خلاف فى ان الابن اذا قذف اباه لزمه الحد وقدر حد (الحر ثمانين [١]) جلدة (وينصف

أو صبيانا مميزين وكذا لو كن اربع نسوة بل اذا كمل عددهم فطلقا (*) لانها اذا كملت عددا فقد صار غير عفيف فى الظاهر (١) مميزا اوصبي مميز (٢) العنبري (٣) لنا قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة .شهداء وظاهر الآية لم يفصل بين أن يكونوا عدولا أم لا اه غيث (٤) ولهأن يحلف ويضمر لصيانة عرضه فيضمر ما يدفع عنه الاثم نحو ما زنى بامه فى المسجد اه عامر ينظر فى الاضمار لان النية نية المحلف وقيل ليس له ان يضمر لان الحاكم يطلب منه اليمين مازنى وليس له ان يضمر خلاف ماأمر به الحاكم الا ان يقال ان اليمين لا تعلق الابمحل النزاع وهو ظهور الزنى منه المنافى للستر فيضمر مافعلت مايسقط عن القاذف الحد حيث طلب منه أن يحلف مازنى فيستقيم الكلام حينئذ اه مى (*) ولا يصح منه ردها اه ح لى (٥) أو وارثه حيث طلب للميت قرز (٦) ويشترط أن يكون مكلفا حال اقامة الحد عليه اه ن ومن شرطه أن يكون غير اخرس اه ن ولعل الامام عليم استغنى عن ذكر الاخرس لتعذر النطق منه وهو لا يصح الا من ناطق لان ماقام مقام غيره مثل الاشارة فلا يعمل بها فى حد فهو الذي ينبغى أن يحمل عليه كلامه (*) مسئلة من قذف غيره مرارا لم يلزمه الا حد واحد ولو كرر القذف له فى حال الحد قبل كماله وان كرره بعد كمال الحد لزمه حد آخر ولو اضاف قذفه الثاني الى الزنى الذى قذفه به أو لا خلاف ش ذكر ذلك فى الشرح اه ن (*) مسئلة ويجوز للمقذوف حد القاذف ولو عرف من نفسه الزنى فى الباطن خلاف ك اه ن لفظا قلت موجبه هتك عرضه المستور فجاز اه بحر (*) ولو مكرها وصرح فى المعيار بالسقوط مع الاكراه قرز (٧) ولا يقام عليه الا بعد الصحو قرز (*) ويحد قاذفه (٨) فان قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع انه لاشبهة له فى بدنه قلنا القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض ألا ترى انه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل انه سبب في ايجاده فلا يكون سببا فى اعدامه قلت الاولى أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اه غيث (٩) فان زاد في الحد على العدد المشروع فاختلف هل يكون الضمان على عدد الجلد كاحد وثمانين

والله أعلم (و) اذا وكل رجل اثنين فصاعداً على شيء فانه (لا) يجوز ان (ينفرد أحد[1] الموكلين) بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا (معا) في وقت واحد[2] واحد لا في وقتين (الا فيما يخشى فوته) [3] وهو الخلع والعتق[4] بمال والبيع والشراء لشيء معين والشفعة[5] فانه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وأما ما لا يخشى فوته كالطلاق[6] والعتاق[7] والابراء والاقرار فانه لا يجوز ان يتصرفا فيها الا جميعا اما بان يوقعا اللفظ معا في حالة واحدة او بأن يوكل احدهما صاحبه بحضوره على ما ذكره ابو جعفر ان للوكيل ان يوكل مع الحضور وقيل لا يصح من احدهما ان يوكل[8] الآخر هنا لان المعنى اجتماعهما في الرأي واما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما وانما يجوز الانفراد لاحدهما فيما خشي فوته (ان لم يشرط[9]) عليهما (الاجتماع[10]) في التصرف فان شرط بان قال وكلتكما أن تصرفا فيه مجتمعين فانه لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف سواء خشي الفوت ام لا فان انفراد احدهما بالتصرف كان باطلا[11]

﴿فصل﴾

في بيان حكم الوكيل في العزل (و) اعلم انه (لا ينعزل[12] الوكيل مدافعة) حيث (طلبه الخصم[13]) نحو ان يقول وكل فلانا في مدافعتي او نحو ذلك[14] فوكله (او) لم يطلبه لكنه (نصب بحضرته اولا) ايها (و) لكنه (قد خاصم) بعض الخصومة لم يكن له ان يعزله ايضا ولا له ان يعزل[15] نفسه (الا في وجه) ذلك (الخصم[16]) الذي خاصمه (و) اما (في غير ذلك) وهو حيث لم يكن اتفق اي هذه الوجوه الثلاثة أو لم يكن وكيل مدافعة[17] فانه

---

(١) فان شرط الافتراق لم يجتمعا قرز (٢) بلفظ واحد قرز (*) لا في وقتين فلكل واحد أن يفعل ذلك وحده الا أن يشرط الاجتماع وجب قرز (٣) بالامتناع (٤) بعوض قرز (٥) لخشية وقوع الفسخ أو التقايل قبل الطلب اه حاشية هداية ينظر في الاقالة بيع في حق الشفيع (٦) بغير عوض قرز (٧) بغير عوض قرز (٨) ولا يكون توكيلا حقيقة (*) وان لم يحضر اه ان معنى (٩) ولا تشاجرا ولا جرى عرف (١٠) واذا مات أحدهما مع الشرط بطلت الوكالة يعني وكالة الآخر اذهما بمثابة الواحد مع الشرط (١١) بل يبقى موقوفا على اجازة المالك أو الوكيل المفوض اه غيث قرز أو غير المفوض كما اختاره الامام في فسخ نكاح الاماء من المهالبيك والله أعلم (١٢) باللفظ لا بالفعل فيصح عزله (١٣) ولو وكيلا قرز (١٤) وكل فلانا فيما ادعي عليه (١٥) في وجه الموكل (*) اذ قد تعلق به حق الخصومة وعزله يضر به في المحاكمة والاحضار وتقرير الحق والتسليم ولتأديته الى أن لا يستقر خصم اه بحر وفي الغيث أن كل معاملة لشخصين لم تنفسخ بأحدهما كالبيع والاجارة اه بلفظه (١٦) أو عامه بكتاب أو رسول قرز (*) وسواء رضي أم لا وليس كذلك لان المضرة حاصلة حضر أو غاب وصواب العبارة أن يقال الا برضاء الخصم والله أعلم (١٧) بأن يكون وكيل مطالبة أو وكيل معاملة ونحوها

يجوز[1] ان (يعزل ولو في الغيبة) أى غيبته عن الاصل وغيبة خصمه (و) يجوز[2] للوكيل ان (يعزل نفسه في وجه الاصل[3]) لافي غيبته هذا قول ابى ط وابى ح واحد قولى م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الاصل وهو احد قولى م بالله (كفي[4] كل عقد جائز من كلا الطرفين أو من احدهما) فانه ليس لأحد المتعاقدين[5] فى العقود الجائزة من طرفيها أو من احدهما ان يفسخها الا في حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشتري جميعا وكالشركة[6] والمضاربة ومعنى كونه جائزا ان لكل واحد منهما ان يفسخ ذلك متى شاء لكن يحتاج عند الفسخ الى حضور صاحبه على الخلاف فى عزل الوكيل نفسه والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشتري والرهن من جهة المرتهن والكتابة جائزة من جهة العبد[7] (وينعزل) الوكيل (أيضا بموت[8] الاصل) وهو الموكل (و) اذا تصرف الموكل فى الشيء الذي وكل فيه كان (تصرفه) عزلا للوكيل والتصرف نحو ان يبيعه أو يهبه[9]

---

(١) أى يصح (٢) أي يصح (٣) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) فرع وهكذا فى الوصي اذا أراد عزل نفسه قبل موت الموصي فأما الموصي فله عزله متى شاء وهكذا فى المتولي من الامام أو القاضي أو الخمسة فهو كالوكيل سواء اه ن بلفظه (*) هذا فى وكيل المطالبة واما وكيل المدافعة فان حصلت احد هذه الثلاثة وهو ان يوكل بسؤال الخصم أو بحضوره أو كان قد خاصم فانه لا يعزل نفسه الا فى حضرة الموكل والخصم معا وان لم يحصل احد هذه لم يحتج الى حضور الخصم واما حضور الموكل فالقولان مختلفان كما فى وكيل المطالبة اه ن (٤) تقديره كذلك كل عقد الخ (٥) قيل ف وهكذا العقد الموقوف على الاجازة اذا اراد احد المتعاقدين فسخه قبل حصول الاجازة فهو على هذا الخلاف هل يحتاج أن يفسخ فى محضر صاحبه أم لا اه كب وظاهر كلام م بالله وع انه يصح وقد تقدم فى النكاح اه ن (٦) حيث أراد أحد الشريكين عزل نفسه لا اذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح فى غير محضره اه رياض ون وقد تقدم مثله فى الشركة (*) أما المضارب فله أن يعزل المضارب ولو فى الغيبة حيث رأس المال نقدا أو عرضا تيقن الا ربح فيه (٧) حيث لا وفاء عنده (٨) وكذا جحوده للوكالة قرز (*) وضابطه أنه ينعزل الوكيل ببطلان تصرف الموكل فيما وكل فيه بموت أو جنون أو ردة أو حجر ذكر معنى ذلك في التمهيد والوجه أن الوكيل فرع عن الموكل فمتى بطل تصرف الاصل بطل تصرف الفرع اه صعيتري كل يبقى موقوفا ولفظ حاشية فى هامش البيان هلا كان حجرا للوكيل لا عزلا هو كذلك وقد ذكره فى الغيث وقرره فى باب المأذون (*) أو جنونه قرز (٩) وفرع الفقيه ل فرعين الاول اذا حصل العزل لوكيل النكاح والطلاق ونحو ذلك وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه والتبس السابق من الطلاق والعزل فان هذا يأتى على الاصلين المتقدمين هل يرد الى الاصل الاول وهو ان لا طلاق عند م بالله أو الاصل الثاني وهو أن لا عزل فيقع الطلاق على قول الهادى عليه السلام الفرع الثاني اذا باع الوكيل والموكل والتبس المتقدم فانه يقسم نصفين وللمشتريين الخيار اه زهور

أو يكاتبه أو يدبره قال عليه السلام وكذا اذا أجره (١) (غير الاستعمال ونحوه) كالعارية والتزويج (٢) فانها لا يبطلان (٣) الوكالة (و) اذا ارتد الموكل انعزل الوكيل (بردته مع اللحوق) بدار الحرب فان لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف (٤) الموكل فاما لو ارتد الوكيل ولحق بدار (٥) الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي ان الوكالة تبطل (٦) ﴿ نعم ﴾ فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال باحد الامور الثلاثة وهي الموت وتصرف الموكل (٧) والردة مع اللحوق (الا في حق قد) كان (تعلق به) نحو ان يكون قد باع ماوكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن فانه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن (ويكفي خبر الواحد (٨)) بان موكله قد عزله أو مات أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك وسواء كان المخبر عدلا (٩) اما لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا قال عليم مالم يغلب في الظن كذب المخبر قيل ع (١٠) والمراد ايضا الحكم في الباطن (١١) اما حكم الظاهر فلا يثبت العزل الا بشهادة (١٢) عدلين وقال ش بل لا بد من مجموع العدد والصفة فيعتبر شاهدين عدلين وقال ح لا بد من أحدهما فيكون المخبر اثنين مطلقا أو واحدا عدلا وقال م بالله ان الخبر ان افاد الظن صح ولم يعتبر عددا ولا صفة وان لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة فقيل ح ع ولعل اباط لا يخالف م بالله في ذلك قال مولانا عليم وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال ابو بكر الرازي (١٣)

وكذا اذا وقعا في حالة اه زهور وقيل اذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل ويشهد له ما تقدم في الخيارات في قوله فان اتفقا فالفسخ اه مي (١) أو رهنه اه ن قرز (*) المختار أن الاجارة ليس تصرف فلا يمنع ○ فعل الوكيل الا لقرينة دالة أن المالك أراد بالاجارة العزل للوكيل والله أعلم ○ وقيل يمنع للعرف اه ولفظ البستان قال الوالد قدس الله روحه ولعله يؤخذ من العادة والعرف أن الموكل لا يفعل ذلك الا مع كراهة بيع الوكيل فتكون الكراهة مع الفعل عزلا للوكيل ذكر ذلك في كب النيرة اه ان (٢) يقال التزويج تصرف كما تقدم في خيار الرؤية فلينظر اه ليس بتصرف هنا لان التزويج لا يمنع البيع (٣) الا أن يكون وكيلا فيهما قرز (٤) حيث ارتد قرز (٥) فان ارتد ولم يلحق لم تبطل اذ يصح توكيل المرتد ابتداء اه بحر وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا تبطل بالردة قرز (٦) لانقطاع الاحكام (*) فلو ارتدا في حالة واحدة لم تبطل الوكالة ○ حيث ارتدا الى ملة واحدة لا فرق قرز ولم يلحق بدار الحرب فان لحقا بطلت قرز ○ بل تبقى موقوفة (٧) ينظر في تصرف الوكيل لانه بعد تصرف الموكل لاحق يتعلق بالوكيل تأمل (٨) ولو امرأة (*) عزلا وتوكيلا مع الظن في التوكيل وقد تقدم في الضروب قرز (٩) لان الشك كاف في منع الاباحة (١٠) قياسا على ما تقدم في الشفعة في قوله أو خبر يثمر الظن (١١) لا فرق على ظاهر الأز (١٢) نعم حيث ادعى الموكل عزله في وقت متقدم اه ن (١٣) من أصحاب ح

اما لو كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف انه يقبل[1] وكذا في الكافي (و) ينعزل ايضاً (بفعله[2] ماوليه[3]) فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم أوغيره[4] لم يكن له بيعه مرة اخرى لانه قد انعزل بالبيع الاول (ويلغو[5] مافعل) الوكيل (بعد[6] العزل و) بعد (العلم[7] به) أى بالعزل (مطلقاً) أي سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل أم بالموكل (و) كذا اذا تصرف (قبل العلم) وبعد العزل فان تصرفه يكون لغواً (الا فيما يتعلق به حقوقه[8]) وهي البيع[9] والاجارة والصلح بالمال وقال ابو حنيفة واحد قولي ش ان التصرف قبل علم الوكيل يصح في جميع الاشياء[10] وحكاه في شرح الابانة عن الناصر القول الثالث احد قولي ش وهو الذي يصححونه لمذهبهم انه لا يصح في الاشياء كلها (أو) كان وكيل (اعارة واباحة) ثم عزله أو رجع عن الاباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشيء قبل العلم لم تبطل الاعارة والاباحة في حقهما حتى يعلما فلا يضمنان الا ان يتصرفا بعد[11] العلم (أو) وكل في (ما) هو (في حكمها) أي مافي حكم العارية والاباحة فانه لا يبطل قبل العلم وصورة ذلك ان يوكل بالهبة[12] ثم يعزل

---

(١) مالم يغلب في الظن كذبه (*) قال في الديباج وماذكره فيه نظر والاولى أن الرسول وغيره على سواء وان الخلاف في الجميع (٢) هذا زيادة ايضاح والا فقد تقدم في قوله ولا فيما رد عليه ولو بحكم فلعله تكرار (٣) ولو محبسة على ظاهر الازهار وقد تقدمت حاشية على شرح قوله ولا فيما رد عليه ولو بحكم يخالف هذه فينظر اه لم يتقدم شيء (٤) لعله من رؤية أوشرط لا بالتراضي ولفظ حاشية مما هو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط قرز (٥) بل يبقى موقوفاً قرز (٦) بأي موجب (٧) اجماعاً اه بحر (٨) حيث كان العزل باللفظ لا بموت الموكل أو ردته مع اللحوق مثلا أو بيعه لذلك الشيء أو وقفه له أونحوه فلا حكم لتصرف نحو الوكيل بعد ذلك وان جهله اه ح لى لفظاً (*) وذلك لانه يؤدي الى انه يضمن لو صح عزله قبل العلم اه كب (*) ومن لا تعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم وهذا مستقيم الا في صورة وهي التوكيل بقبض مال عن دين أو عين فانه لا تتعلق به الحقوق وهو لا يصح عزله حتى يعلم لانه لو صح لادى الى انه يضمن ما قبضه ذكره في الشرح واللمع اه كب لفظاً (٩) وهذا اذا لم يضف ولما اذا اضاف لم ينفذ العقد لانه باع وقد انعزل قرز (١٠) قياساً على أوامر الله تعالى كلو أمرنا بشيء ثم نهانا ولم نعلم النهي قلنا لا نسلم وقوع الاصل اه بحر وهو أن الله سبحانه وتعالى يأمرنا بشيء ثم ينهانا عنه ولا يعلمنا بالنهي فانا متعبدون بالمنسوخ حتى نعلم بالناسخ ولذا فان أهل قبا صلوا الى بيت المقدس بعد النسخ وقبل علمهم به اه زهور (١١) ضمنا ضمان غصب (١٢) أو النذر أو الصدقة قرز (*) يقال لو باعها المالك عقيب التوكيل قبل أن يهب للوكيل ثم قبضها المشتري وتركها في يد الوكيل وتعقب ذلك وهبها الوكيل ثم اتلفها الموهوب له ضمن قيمتها المشتري ويرجع على الواهب والواهب يرجع على المالك فان لم يقبضها المشتري تلفت من مال البائع قرز لانه عار له قرز ومثله في البيان يقال هو جان فالقياس أن لا رجوع كما تقدم في الغصب ولعل الفرق بين

الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان الهبة لا تصح (١) لكن ان كان الموهوب له قد قبض وأتلف (٢) لم يضمن (٣) لانه كالمباح له وان كان العقد قد بطل (قيل) واذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة (و) لكنها (تعود) وكالته (بعود عقله (٤)) ذكره صاحب الوافي ولم يفصل بين ان يكون بإغماء أو بجنون (٥) وقال م بالله لا يبطل بالاغماء وشبهه (٦) بالنوم قيل ح وقول صاحب الوافي فان رجع عقله عاد وكيلا فيه ضعف وامله مخالف لقول أهل المذهب ان كل ولاية مستفادة اذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكالة أضعف من الولاية * قال مولانا عليم وقد اشرنا الى هذا التضعيف بقولنا قيل فاما لو زال عقل الموكل فقيل ع تبطل الوكالة أيضا * قال مولانا عليم وفيه نظر (٧) (وتصح) الوكالة (بالاجرة) المعلومة فيكون أجيراً (و) يجب (لوكيل الخصومة ونحوها) من البيع والنكاح اذا كان بالاجرة (حصة (٨) ما فعل) من ذلك العمل (في) الاجارة (الفاسدة) مطلقا (٩) والفاسدة نحو ان لا يبين مدة الخصام أو قدر الاجرة أو نحو (١٠) ذلك (و) حصة ما فعل (من المقصود في) الاجارة (الصحيحة (١١)) كما تقدم في الاجارات

* باب (١٢) والكفالة *

لها معنيان لغوي واصطلاحي أما

هذا وبين ما تقدم في الغصب أن التغرير هنا يسبب منه في حق يستحقه وقت التغرير وهو ظاهر قوله واباحة بخلاف الغصب فهو سبب في حق غيره فلا يرجع حيث اعتاض والله أعلم (١) قيل ف والقياس أنها تصح ولا يصح العزل فيها قبل العلم لانه يؤدي الى ضمان الوكيل كما ذكره في الوكيل بالقبض لكنه يمكن الفرق بينهما بان الضمان في الهبة يكون للموكل فلا يجب وفي وكيل القبض الضمان هو لغير الموكل فلا يمكن اسقاطه الا ببطلان العزل اهـ كب (٢) حسا فان استهلكه حكما كرده ولا أرش اهـ ن (٣) وكذا الوكيل لا يضمن لانهما مغروران ولو ضمنا لرجعا على الموكل اهـ كب (٤) وتبطل بزوال العقل أيهما ولا تعود بعوده في الاصح اهـ لي لفظا قرز (٥) وقال في البحر تبطل بجنون الوكيل او الاصل أو اغمائهما اذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف والاغمى بالجنون أشبه اهـ بحر بافيظه (٦) قلنا بالجنون أشبه (٧) ورجع عنه في البحر الى مثل قول الفقيه ع حيث قال قد خرج عن كونه من أهل التصرف (٨) ينظر كيف صورة حصة ما فعل في النكاح ولعله حيث وكله يتزوج له أكثر من واحدة ففعل البعض استحق ما فعل والله أعلم (*) وفي قوله حصة ما فعل تسامح اذ لا يقال حصة ما فعل في الفاسدة بل أجرة مثله ولعله بالنظر الى جملة أجرة المثل اللازمة في مدة المدافعة الى وقت ثبوت الحق والله أعلم واحكم (٩) فعل المقصود أم لا (*) بحيث لم يبين قدر المجالس (١١) مسئلة انما تصح أجرة الدلال ووكيل الخصومة اذا ذكر له مدة معلومة فيستحق الاجرة بمضيها مع التعرض للخصومة أو لحصول المقصود ولو في بعضها نحو أن يفلح الخصم أو يبيع المال في أول المدة اهـ ن وكذا اذا أقر وكيل الخصومة بالمدعى لخصمه لم تسقط أيضا اذ لا وجه لسقوطها اهـ بحر (١٢) أوطا ندامة وأوسطها ملامة وآخرها غرامة اهـ ان

اللغوى فهو ضم الشيء الى الشيء ومنه قوله تعالى وكفلها[١] زكريا أى ضمها اليه وفي الشرع ضم ذمة[٢] الى ذمة[٣] للاستيثاق والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وأنا به زعيم أى كفيل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم الزعيم[٤] غارم واما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة واعلم أن الكفالة (تجب ان طلبت من ممن) ثبت (عليه حق[٦]) فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلا وجب له ذلك أى ألزم الحاكم خصمه التكفيل بذلك وهذا اذا كان له المطالبة بذلك الحق فى تلك الحال فاما اذا لم تكن له المطالبة به فى تلك الحال نحو ان يكون ديناً مؤجلا[٧] قال عليم ففي طلب الكفيل قبل حلول الاجل اشكال فينظر فى ذلك قال وقد حكى الامامي للمذهب والفريقين انه لا يجب[٨] (لا فى حدو قصاص[٩]) فلا تصح الكفالة فيها[١٠] (الا) على أحد وجهين احدهما ان يكون (تبرعا[١١] ببدنه) لا بما عليه من حدو قصاص[١٢] (او) كان وقت الضمان (قدر المجلس[١٣]) يعنى مجلس الحاكم فانها تصح[١٤] (في حد القذف[١٥]) فقط (كمن) ادعي على غيره حقاً فانكره ثم (استحلف) خصمه (ثم) لما حلف (ادعى) ان له (بينة) غائبة على ذلك الحق وطلب

---

(١) أى مريم عليها السلام وهو زوج خالتها (٢) فارغة (٣) مشغولة (٤) أى الكفيل (٥) فان لم يجد الكفيل فلا حبس ويخلى سبيله كالمعسر اه دوارى هذا مستقيم حيث لم يطلب الخصم حبسه اذ لو طلب وجب كما سيأتى فى قوله والحبس له ان طلبت فان لم يمكنه الا بتسليم مال للكفيل وجب لان مالا يتم الواجب الا به يجب كوجوبه لكن هل يجوز له أخذ مسل أجيب بأنه لا يحل وله الرجوع اه يحقق بل يحل اذا كان لمثله أجرة (٦) ولا يعتبر فيها اذن المكفول له اه ن بلفظه ما لم يرد فان رد بطلت الكفالة (*) مستقرا ليخرج دين الكتابة فانه لم يكن مستقرا فلا يصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة اه خلاف البحر (٧) أو معسرا قرز (٨) الا أن يريد الغيبة مدة يحل الاجل قبل عوده أو يخشى تفويت ماله كان التكفيل بنظر الحاكم اه شرح فتح ولفظ البيان ولعله حيث يغلب فى الظن رجوعه قبل حلول الاجل اه بلفظه (٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا كفالة فى حدو لا قصاص اه ان ولان الحد حق لله تعالى والكفالة مشروعة للاستيثاق والحدود تدرىء بالشبهات اه كب (١٠) يعنى لا تجب ان طلبت فأما الصحة فتصح فيهما اه كب (١١) يصح التبرع بالكفالة في الحدود كلها اه ن لفظا (*) يعني من المحدود وسماه متبرعا لانه فى الاصل غير واجب عليه والفرق بين الكفالة تبرعا وواجبا ان التبرع يجوز ولو طالت المدة بخلاف الواجب فهو قدر المجلس فقط اه ع لى فى الحد لا فى الدين (*) أى الا ان يتبرع من هما عليه بالكفيل اه ح لى (١٢) أو طلبها من هي له اه ح لى لفظا (١٣) قلت لضعف وجوب التكفيل اه كب (*) ببدنه قرز (١٤) بل يجب ويجبره الحاكم عليها وهو ظاهر سياق الاز وفائدة ذلك وجوب احضاره فى المجلس فان فات تسليمه فى المجلس بطلت الكفالة اه كب ومثله فى البحر (١٥) والقصاص والسرقة أيضا اه بحر ون وظاهر الاز خلافه

الكفيل من خصمه وجه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم[١] فقط فاما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوى انه يكفل عشرا في المال وشهرا في النكاح (وتصح) الكفالة بالمال) سواء كان (عينا[٢] مضمونة) فقط (أو دينا) فاذا ضمن بالعين المضمونة لزمه تسليمها[٣] لاقيمتها الا ان يشترط تسليم قيمتها[٤] اذا تعذر تسليمها وقال الناصر وش انها لا تصح الضمانة بالعين اما لو كانت العين امانة[٥] لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح الابانة والانتصار * تنبيه اما لو طلب انسان كفيلا من ظالم بعدم الاعتراض في ماله[٦] فذلك غير لازم ولا يصح[٧] وقد يحتاط بعض القضاة[٨] بهذا وفي الكافي عن ابي ح في نظير[٩] ذلك انه ظلم[١٠] * تنبيه اما لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه قال عليم فالاقرب عندي ان هذا يعود الى الضمانة بالاعيان[١١] فيأتي فيه الخلاف المتقدم[١٢] (و)

---

(١) لضعف الحق بعد اليمين قلت والاقرب أنه على ما يراه الحاكم اهـ بحر ولعل جعفر قدر أيغلب في ظن الحاكم اقامة البينة ذكره م بالله (٢) ولعله يكفي في الضمين طلب الكفيل (*) وكذا الضمانة يتعلق بالعين مثل الشرب ونحوه فيضمن باصلاحه قرز (*) وبالحق كاصلاح المسيل ونحو ذلك اهـ شرح فتح قرز (*) ينظر لو ضمن رجل لرجل بثقال وعليه له مثله هل يتساقطا سل اهـ حاطي أما اذا كانت الضمانة تبرعا فلا تبعد المساقطة لاستقرار المضمون به في ذمة الضامن وأما في غير التبرع فمحل نظر وتأمل الاقرب عدم المساقطة لعدم استقراره في ذمة الضامن بدليل أنه اذا أبرأ لم يبر الاصل بخلاف العكس اهـ مي وفي البيان ما يفهم استقرار الدين في ذمة الضامن في قولهم اذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون اليه من تركته فيفهم منه استقراره فتصح المساقطة والله أعلم واحكم اهـ املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وفائدة الضمان بالعين المضمونة اذا تعذر احضارها لزمه قيمة للحيلولة اهـ حثيث واذا تلفت فلا ضمان لانه مثل كفيل الوجه اذا مات بطلت الكفالة اهـ غيث وبحر وعن الحنفية أن العين المضمونة اذا تلفت ضمن الضامن قيمتها وعليه دل كلام الهادي عليه السلام لانه أجاز العارية بشرط الضمان اهـ زهرة (٣) وأما تلفت لم يلزم الضامن ككفالة الوجه اهـ بحر وكذا اذا تعذر التسليم لعينها اهـ برهان ويجب الاستفداء للعين بمالا يجحف (٤) الضامن او المضمون له (٥) وديعة (٦) لعل هذا حيث ضمن هكذا بعدم الاعتراض فلا يصح وأما لو ضمن بما جرى منه صح والله أعلم اهـ مي (٧) وقد صرح ض عامر أنها تصح لانه بما سيثبت في الذمة وسيأتي مثله في المحارب وقد صرح الأئمة والمشايخ فيما يجري بين القبائل من الضمانات وصحت الضمانة بالمجهول في ذلك ان كان المضمون له وعليه معلومين وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بيعة العقبة حيث طلب اثني عشر رجلا منهم وجعلهم كفلاء على أصحابهم وتكفل صلى الله عليه وآله وسلم على قومه وقد كان علي عليه السلام يضمن على الدعار عشائرهم ذكره في ح الايات وح الفتح (٨) بان يكفل عن الظالم ولا يلزم اذا لم يترك الاعتراض له وقيل يلزم قرز (٩) كاليد واللسان (١٠) يعني ما طالب الكفيل أن يغرم كان ظلما (١١) عندنا تصح (١٢) قال

تصح الضمانة (بالخصم (١)) كما تصح بالمال ومعنى ذلك ان يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل الذي تدعي عليه حتى متى طالبتني برده اليك رددته فانها تصح عندنا (ويكفي) في الضمان بالبدن ذكر (جزء منه (٢) مشاع) نحو ثلثه أو ربعه (٣) أو نحو ذلك (أو) جزء منه (يطلق على الكل) نحو ان يضمن ببدنه أو بوجهه أو نفسه او رقبته (٤) فان كان لا يطلق على الكل نحو يده أو رجله أو ظهره أو بطنه لم تصح الضمانة (و) كما تصح بامر المضمون عنه فقد تصح (تبرعا) من غير أمره ويلزم (ولو) تبرع (عن ميت معسر (٥)) صح ذلك مثاله ان يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فضمنه عنه انسان بعد موته فانه تصح ضمانه وقال أبو يوسف اذا مات معسرا لم تصح الضمانة عنه لان المطالبة قد سقطت فالضمان لا يصح (ولفظها تكفلت (٦) وانابه زعيم وكفيل ونحوها) وهو ضمنت وزعمت وانابه ضمين أو حميل أو قبيل (و) كذلك (هو علي (٧)) اذا كانت الضمانة (في المال) لا بوجه (وتصح معلقة) نحو ان يقول اذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا الا بعد مجيء الغد (٩) (ومؤقتة (١٠)) نحو ان

المؤلف بل مرجعه الى الكفالة بالوجه فكأنه كفل بحضوره للقسمة فيحبس لاحضاره ويقسم واذا تعذر على الكفيل بطلت اهـ ح اتمار وعليه فيحبس حتما الحاكم قرز (١) وذلك لقوله تعالى فخذ أحدنا مكانه ينظر في الاحتجاج بذلك لان الذي في الآية يستعبد ذكره في الجواهر لان السارق يستعبد في دين يعقوب عليهم ذكره في تفسير الاعقم اهـ ولفظ البستان في باب حد السارق وكان في شريعة يعقوب عليهم حد السارق أخذه سنة وفي الشرع أهل مصر يرد مثلي السرقة (*) مسئلة قال في البحر تصح الكفالة بالعبد الابق والصبي والزوجة حيث يجب تسليمها قال الامام ي وبالميت الذي يحتاج الى احضار صورته قبل دفنه وكذا بعد الدفن قرز للشهادة عليه أو نحوها اهـ ن (٢) نحو أن يكون الصبي مؤجرا وله ولاية عليه والزوجة ناشزة (٣) اعتبرهنا ما اعتبر في الطلاق والعتاق ولعل الوجه انه لما لم يكن للضمانة قوة كقوة الطلاق والعتاق لم يكن بد من لفظ يفيد تعميم البدن لانها لا تسري بخلاف الطلاق والعتاق اهـ صعيتري (٣) وكذا لو قال الكافل ثلثي أو ربعي كافل لك اهـ ومعناه فح لي (٤) او بلحيته أو رأسه أو بقلبه (٥) وأما المؤسر فيصح بالاولى ويكون على الخلاف بين الفقيهين فيما اذا أجاز الورثة هل يرجع الضامن أم لا وفي كب ولا تصح عن المؤسر لان الدين قد انتقل الى التركة وتعلق بها فيقال يلزم الا يصح البراء للميت حيث قلنا قد انتقل الى التركة وليس كذلك بل يصح ذلك فليتنبه (*) وهذا ما لم تكن الضمانة على الميت بحق الله تعالى فلا تصح لانه لا يصح التبرع في حقوق الله تعالى ذكر معناه في شرح الاثمار (٦) واذا شرط فيها الخيار يبطل الشرط اهـ ن (*) وهل تلحقها الاجازة من المضمون عنه قيل تلحقها وقيل فيه نظر ما لم يكن عقدا اهـ معيار واذا اجازها المضمون عنه فاذا دفع الضامن رجع بما دفع على المضمون عليه قرز (*) وكذا تقبلت وتعهدت وتدركت وتقلدت وتحملت وأنابه أو باحضاره كفيل او غريم أو نحو ذلك اهـ ن (٧) وعندي ولدي (٨) ما لم يقل على احضاره (٩) ولا يصح الرجوع قبل الغد لان الشروط لا يصح الرجوع فيها يعني بعد ثبوت الحق اهـ ن قرز (١٠) في كفيل الوجه

يقول ضمنت لك شهراً فيبرىء بتسليمه له مرة في ذلك الشهر[١] ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة (و) تصح (مشروطة) نحو ان يقول ان جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على عمرو فينعقد بحصول الشرط (ولو) قيد[٢] الضمانة (بمجهول) كهبوب الريح ووقوع المطر ومجيء زيد أم معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافلة أم لا فانها تقيد به على كل حال (لا) اذا كانت الكفالة (مؤجلة[٣]) به أي بأجل مجهول فانه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة (الا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه) مجيء القافلة فانها تقيد بذلك فلا تكون له المطالبة[٤] قبله (لا) اذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالاموال كهبوب (الرياح ونحوه) مجيء من لا غرض بمجيئه فانه لا يصح هذا التأجيل بل يلغو (فتصير حالة و) تصح الكفالة (مسلسلة[٥]) نحو ان يكون على الكفيل كفيل ثم على الكفيل كفيل ما تسلسلوا وأما الوجوب[٦] فلا يجب الا الاول اما لو عرف الحاكم ان الاول يريد السفر وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لئلا تلحقه[٧] مضرة (و) تصح ايضا (مشتركة[٨])

وأما كفيل المال فلا يبرأ الا بتسليمه اه ح بهران وفي الزهور لا فرق بين الكفالة بالوجه والمال وهو ظاهر الازهار (١) ولا يبرأ الا بخروج الوقت اه كب وقيل ف الا لعرف بان التسليم لا يكون الا مرة واحدة اه ان ولفظ البيان ولو مرة بعد مرة مادام وقتها ذكره في الشرح اه لفظا (٢) هذا يعود الى الشرط والتوقيت قرز (٣) نحو أن يقول أنا ضامن لك على اني مؤجل به الى هبوب الرياح ونحوه (*) والفرق بين ماهية التأجيل والتوقيت ان في التوقيت ينقطع التكفيل بهبوب الرياح مثلا فيكون غاية وقتها وفي التأجيل لا يطالب حتى يهب الرياح ونحو ذلك فيكون منه ابتداء المطالبة لا قبله وذلك يعرف من اللفظ حالة الدخول فيه اه ح فتح (٤) هذا خاص في الكفالة ○ لا في غيرها من الديون فتبطل وقد ذكر معنى ذلك في ح لي ○ والاقرار كما تقدم قول الفقيه ح في شرح قوله لا بوقت (٥) هذا في كفيل الوجه وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار (*) واذا مات الاول برئوا جميعا لتعلق الحق به وان مات الثاني بريء من بعده ولا يجب على كفيل الوجه الا التكفيل بوجهه لكفايته في التوثيق بالوجه بخلاف كفيل المال اذ صار في ذمته كالاصل اه بحر قرز (٦) فلو أخرج صاحب الدين الكفيل الاول من الكفالة وطلب كفيلا آخر فقال في التذكرة له ذلك وقيل لا يجب لان فيه مضرة على من عليه الدين يعني بان أبرأه من الكفالة وهذه حيلة في طلب كفيل غير من قد كفل وأختاره في الانهار وكب اذا كان الاخراج لعذر كالمطل والتمرد والا فلا لانه يؤدي الى التسلسل ومثله عن الصعيتري بنظر الحاكم قرز (٧) وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه قرز (٨) ولو كفل ثلاثة برجل وكل منهم كفل بصاحبه صح وللغريم طلب أيهم شاء وايهم سلم برئوا بتسليم الاصل او تسليم صاحبيه ومن سلم منهم بعد صاحبيه بريء منهما لا من الاصل ومتى سلم الاصل برئوا منه كلهم

نحو ان يضمن جماعة على واحد ولا يجب الا واحد ما لم يخش فوات الاول [١] فيجب له كفيل اخر ان طلبه (فيطلب من شاء [٢]) في المسلسلة والمشتركة ﴿فصل﴾ (و) اذا ثبتت الكفالة على الكفيل فانه (يحبس حتى يفي) بما كفل [٣] به (أو يغرم) فيسقط عنه الحبس قيل ع هذا اذا كان يجوز انه يقدر [٤] على تسليمه اذ لو عرف انه لا يقدر على تسليمه فان الكفالة تبطل [٥] كما لو مات (ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم [٦])عن المكفول عليه [٧] ليتخلص من الحبس قيل ع والحيلة في رجوعه على من تكفل عنه ان يأمره [٨] الحاكم ان يقرض المكفول عنه ويدفع عنه (لكن) اذا لم يكن قد تقرر الحق [٩] على المكفول بوجه وطلب الكفيل ان يتفادا نفسه بدفع ما عليه كان (له طلب التثبيت [١٠]) بالحق من المكفول له (للتسليم) فان ثبت الحق والا بطلت [١١] الكفالة (ولا حبس) عليه (ان تعذر) التثبيت بالحق (قيل)اى قال ض زيد (و) للكفيل (أن يسترد العين [١٢])حيث هي باقية بعينها في يد المكفول له وانما يسترد العين (ان سلم الاصل [١٣]) اى الذى ضمن بوجهه قيل ح

كما لو ضمنوا بدين فسلمه أحدهم ذكر ذلك فى اللمع اهـ ن معنى (١) حيث ترتبوا (٢) من الاصل او الضمين الاول أو من بعده أو الجميع اهـ ح لى لفظا (٣) من وجه أو مال اهـ ح فتح فرز (٤) قوى فى كفيل الوجه واما كفيل المال فتصح اه بحرى ويسلم ماقدر عليه والباقى فى الذمة فرز وظاهر الاز الاطلاق من وجه أو مال اهـ ح اثمار فرز (٥) التحقيق انها لا تبطل بل يحلى عنه حتى يمكنه احضاره اه شرح اثمار (٦) (مسئلة) واذا ضمن ذمي لذمي بدين على مسلم فصالحه عنه بخمر أو خنزير ففيه وجهان احدهما يصح وذلك لان المعاملة واقعة بين الذميين مباح لهم اه ان ويرجع بالدين والثانى لا يصح ورجحه الامام ي قيل فهو أولى لان الضامن كالوكيل للمضمون عنه وهو لا يصح توكيل المسلم للذمي بدفع الخمر عنه ولعله يقال ان الدين قد سقط ولا يرجع الذمي على المسلم كما لو فعل ذلك تبرعا اه ن قلت بل هو تبرع حقيقى اه مفتى (٧) ولا على المكفول له اذ هو متبرع وانما سلم لاجل يخلص نفسه ولو نوى الرجوع اذ لا ولاية له فرز (٨) اذا كان غائبا أو متمردا اه ن (٩) بخلاف كفيل المال فليس له ذلك لان دخوله فى الكفالة اقرار بالمال اه ن وح لى معنى (١٠) واستضعف ذلك المؤلف وقال ليس له ذلك بل يحبس حتى يحضر المكفول بوجهه لجواز أن يقر أو ينكر أو نحو ذلك (*) واذا طلب منه اليمين ما يعلم ثبوت الدين على المكفول بوجهه لزمه فان نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه اه ذكر معناه فى ن (١١) وفى حاشية فان تعذر عليه بينته ثم أمكن وجب (١٢) من المكفول له بالبينة أو علم الحاكم لا بالاقرار (١٣) أى الذى ضمن بوجهه كما يقول فى الضيف اذا قدم اليه الطعام فله أن يرتجعه من بين يديه قبل الاكل قيل ح وفى هذا نظر والصحيح أن هذا لا يسترجع مع البقاء لانه سلمه بحق بخلاف الضيف فلا حق عليه لهم وهذا سلمه لخلاص نفسه وقد اشرنا الى هذا التضعيف فهو جيد فاما لو مات المكفول بوجهه وقد سلم الكفيل ما عليه فقد قيل أن ض زيد لا يخالف أن الكفيل

وفي هذا (١) نظر والصحيح ان الكفيل لا يسترجع (٢) مع البقاء والله اعلم (فصل) في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها (و) هي (تسقط) بوجوه ستة اثنان يختصان كفالة الوجه واربعة تعم كفالة المال والوجه اما الكفالة (في الوجه) فاذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة (بموته (٣)) وبرىء الكفيل هذا مذهبنا وابى ح وش وقال ك يلزم الكفيل الحق (و) الثاني (تسليمه نفسه (٤) حيث يمكن) خصمه (الاستيفاء) منه فاذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له برىء الكفيل قيل ح ل بشرط ان يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر (و) أما الكفالة في الوجه وفي المال فيسقط (فيهما) بأحد وجوه اربعة احدها (بسقوط ما عليه) فاذا سقط ما على المضمون عنه بابراء أو ايفاء او صلح او نحو (٥) ذلك سقطت الضمانة (و) الثاني (حصول شرط (٦) سقوطها) مثاله رجل تكفل بنفس رجل (٧) يسلمه اليه يوم كذا في سوق كذا (٨) ان حضر المكفول له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا مطالبة فانه اذا تخلف فقد برىء الكفيل لحصول شرط سقوطها (٩) (و) الثالث ان يبرىء المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصالحه فيبرىء (بالابراء او الصلح (١٠) عنها) مثال ذلك ان

لا يرجع بما دفع هنا وان كانت العين باقية وقد ذكر ذلك في تعليق الافادة اه غيث بلفظه (*) أي المكفول عليه (*) أي سلم الكفيل المكفول عنه (١) وقيل ان كان سلمه عما على المكفول به لم يرجع به وان سلمه لخلاص نفسه فله الرجوع به والقول قوله فيما اراد اه ن لفظا (٢) قيل ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل لانه لم يسلم عنه فعلى هذا يستحق المالين (*) وفي كب والنجري يبرأ المكفول بوجهه ولا رجوع على أيهما لانه سلم بحق (*) وطاب العوض عن الحق هنا كالقصاص وهو خاص فيهما والقياس انه عوض عن حق فلا يحل كما في سائر الحقوق اه مفتي (٣) وكذا الكفيل اذا مات ذكره عليم حين سألته اه نجري وعلى ذهني وفي وسيط الفرائض خلافه اه نجري بالوجه لا بالمال فتعلق بتركته لا لو مات المكفول له فيبقى الحق للورثة وفي حكم الموت تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم امكانه اه ح لي لفظا ولفظ البيان مسئلة اذا أقر المكفول به فعلى الكفيل احضاره والا حبس حيث كان عكنه احضاره ولو بعد بامكانه أو دخل دار الحرب أو كان في يد ظالم أو في حبسه فانه يتخلص منه بما أمكنه فان لم يمكنه قط او لم يعلم موضعه خلي الكفيل اه ن بلفظه واذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه فرز وقيل ح لا يجب ولو تمكن لان قد بطلت (*) لاردته مع اللحوق ولا جنونه لانها تصح على الكافر بدنه فرز (٤) ولو في غير موضع الابتداء كما تقدم اه ح لي لفظا (٥) ارث او اقرار (٦) الاولى لعدم حصول شرط ثبوتها اه بحيرمي لا وجه لمن عد هذا مسقطا اذ لم تثبت الكفالة من الاصل ذكره ابن لقمان (٧) أو بما عليه فرز (٨) واذا شرط تسليم المكفول بوجهه في بلد معين فانه يصح الشرط وان شرط تسليمه في موضع مخصوص من البلد كالسوق والمسجد فانه لا يصح الشرط ذكره في الوافي خلاف بعضش اه ن (٩) وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا فرز (١٠) واذا صالح عنها سقطت

يقول ابرأتك عن الكفالة او صالحتك عنها أو أبرتك عما كفلت به[١] أو صالحتك عنه بكذا فأنه يبرأ سواء كان كافلا بالوجه أم بالمال (ولا يبرأ الاصل[٢]) يبرأ الضامن هذا مذهب الهدوية وأحد قولي م بالله والقول الثاني لم أنهما يبرآن معا يبرأ الضامن (الا في الصلح[٣]) اذا صالح الضامن[٤] المضمون له فانه يبرأ الأصل[٥] معه (إن لم يشترط) في المصالحة (بقاؤه) على ما كان عليه فان شرط بقاء الاصل فان الاصل لا يبرأ حينئذ[٦] *وتحصيل هذه المسئلة إن مصالحته له تكون على ثلاثة أوجه الاول أن يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه الثاني أن يقول صالحتك على نصفه أو ثلثه وأبرأتك أنت والمضمون عنه من الباقي ففي هذين الوجهين يبرأ[٧] الضامن والمضمون عنه الثالث أن يقول صالحتك على ان تبرئ أنت من البقية دون المضمون عنه فانه برأ من دونه وقد دخلت هذه الوجوه في لفظ الازهار (و) الرابع أنها تسقط (بإتهابه[٨] ما ضمن[٩]) أي اذا اتهب الضامن من المضمون له ما ضمن به فوهبه له أو تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة (و) اذا اتهب ما ضمن به جاز (له الرجوع به) على من هو عليه (ويصح معها[١٠]) أي مع حصول الضمانة

ولا يلزم العوض المصالح به لانها حق ولا يصح أخذ العوض عنه اه ن وقيل يحل ويكون خاصا اه عامر لفظ البيان (مسئلة) اذا صالح الكفيل بالبدن عن كفالته لم يصح لانها حق لا يصح أخذ العوض عنه ويبرأ من الكفالة ويرجع بما دفع مطلقا كالشفعة وعن سيدنا عامر لا يرجع واما حيث صالح عن الدين أو أبرأه منه أو تصدق عليه به أو وهبه له أو صالحه فيه بمعنى البيع فمثل كفيل المال لانه في حكم الثابت بذمته اه ن حثيث (١) في المال فقط لان ما لمن لا يعقل (٢) في المال أو البدن (٣) والفرق بين هذا وبين الغصب حيث قال ويبرأ من الباقي لاهم وهنا يبرأون جميعا ان الضامن هنا مأمور بالضمانة بخلاف الغصب فافترقا يقال فان لم يكن مأمورا سل (*) عن المال لا عنها اه ح لي لفظا وهو ظاهر الا أنه يبرأ مطلقا (٤) المال أو بدن الضامن حيث قرز (٥) قيل ع ى وانما يبرأ الغريم بمصالحة الضامن الا ببرائه لان الصلح وقع من أصل الدين لا البراء فلم يرد صاحب الدين اسقاط دينه بالكلية اه ن فلو قصد اسقاط دينه سقط اه كب (*) فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين على الغريم وان كان بمعنى الابراء رجع بما دفع اه ن معنى (٦) من البقية وانما يبرأ بقدر ما سلم الكفيل اه نجري قرز (٧) هم في التحقيق وجه واحد اذ قد يرى قبل قوله وأبرأتك الخ فرجع المسئلة الى وجهين فقط اه ع لي قرز (٨) وكذلك سائر التمليكات اه شرح أثمار قرز (*) سواء كانت بالوجه أم بالمال نص على ذلك أصحابنا قال ط فان لم يقبل الضامن الصدقة أو الهبة بطلتا وتكون الكفالة كما كانت لان الموجب لبطلانها تمليك الضامن ما ضمنه فاذا لم يملكه بالقبول وجب أن تكون الكفالة ثابتة اه غيث بلفظه (٩) ولو كفيل الوجه قرز (١٠) ووجهه أن الحق يتعلق بذمة كل واحد من الضامن والمضمون عنه فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضامنين قال عليم ولهذا يقال الضمانة أولها ندامة وأوسطها

(طلب[1] الخصم) وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له اى الخصمين شاء هل الضامن او المضمون[2] عنه هذا مذهبنا على ماذكره الهادى عليلم فى الاحكام وهو قول ابى ح وش وقال الهادى في الفنون وابن ابى ليلى ليس له مطالبة الاصل كما فى الحوالة * تنبيه أما لو أجل[3] صاحب الحق الكفيل[4] لم يكن تأجيلا للاصل واما لو اجل[5] الاصل كان تأجيلا للكفيل ذكره ابو ع على اصل يحيى عليلم * قال مولانا عليلم وهى كمسألة الابراء وانما يصح طلب الخصم (مالم يشترط برأته) واما اذا شرط الكفيل عند الكفالة برأة المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم (فتنقلب[6] حوالة) نص على معنى ذلك فى الاحكام وهو قول ابى ح وعن ش لابد فى الحوالة من لفظها * قال مولانا عليلم وظاهر كلام الهادى عليلم ان الاول قد برأ بالضمان واشتراط البراء وهو فى الشرح قريب من التصريح[7] وقيل ع اراد حوالة التبرع فلا يبرأ الاصل الا بالدفع[8] * قال مولانا عليلم والظاهر خلاف ذلك

﴿ فصل ﴾ في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة (وصحيحها[9] أن يتضمن[10] ما قد ثبت فى ذمة معلومة[11])

ملاءة وآخرها غرامة اه ان (١) واذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته ويرجعون على الغريم اه ان قرز (٢) واما الضامن فهل له أن يطالب من ضمن عليه فقال ع ليس له ذلك وانما يطلب منه خلاص ذمته من الضمان ذكره م بالله وفى ر جنز الغزالى أن للضامن اجبار الخصم على تخليص ذمته وفي طلبه بالتخليص خلاف اه هاجرى ولفظ البيان مسئلة وفى الصحيحة اذا ضمن باذن الغريم الى آخره (٣) المراد بالتأجيل تأخير مطالبة أوحيث يصح التأجيل (٤) أو أعسر قرز (٥) لا لو أعسر ذكره فى التقرير قرز (٦) وأما الرجوع هنا فيرجع بما سلم لانه قد أمر بها (*) قال المفتى قلت قد جرى عرف العوام بعد الضمان بقولهم للاصل انت بريء وليس من قصدهم الابراء عن الدين وانما المراد أن الضمين هو المطالب لا غيره وقد أفتى ض يحيى بن مظفر أنها حوالة وقال الامام عز الدين الأقرب أنه إبراء من الطلب قرز فليس له طلب الاصل لكن على الاصل القضاء كالابراء من الدعوى واما جعلها حوالة من دون شرط والضمين غير راض ففيه نظر قرز (٧) يعنى صريح من لفظ الحوالة (٨) وهذا يعني في حوالة التبرع على ماذكره الفقيه ع عن الهادى عليلم وأما غير التبرع فيبرأ بمجرد الحوالة والصحيح أنه لا فرق وانه يبرىء فيهما بمجرد الحوالة اه لى وأما الفقيه ع فيقول لا يبرىء فيهما جميعا الا بالدفع (٩) ويعتبر رضاء المكفول له وفى البحر ومثله فى الغيث لا يعتبر وشكل عليه فى بحر مرغم ولفظ البيان (مسئلة) ولا يصح مع جهالة المكفول له ولا يعتبر رضاه فى الاصح كالمكفول له بالدين تبرعا اه بلفظه ينظر فى هذا اه من بحر مرغم ولعل الوجه أنه ان لم يرض فله ابطالها وحيث أراد ذلك فلا اعتراض على كلام الكتاب اذ الكلام فى الصحة وعدمها والله أعلم (١٠) ويصح الضمان وان لم يعلم المضمون له اذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريم الميت اه بحر معنى وفى الفتح لا تصح مع جهالة المكفول له قرز (١١) باسمه ونسبه يتميز به عن غيره وان لم يعرف شخصه قرز

نحو ان يقول أنا ضامن لك بالدين الذى قد ثبت في ذمة زيد ويدخل فى هذا القيد الضمانة بالوجه لانه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور ووجوبه بمثابة الحق الثابت للمضمون له وكذا الكفالة بالعين المضمونة[1] لانها اذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضمون له فى ذمة الضامن لها (و) يصح الضمان بالمال[2] و (لو) كان (مجهولا) وقال ش والامامى لاتصح الضمانة بالمجهول (و) اذا ثبت الحق في ذمة معلومة وضمن به ضامن فانه (لا) يكون له (رجوع[3]) عن الضمانة (او) لم يكن قد ثبت فى ذمة معلومة لكن (سيثبت[4]) فيها) وسواء كان ثبوته في المستقبل بمعاملة ام بدعوى فالاول نحو ما بعت من فلان او ما اقرضته فانا ضامن بذلك والثانى نحو ما ثبت[5] لك على فلان بدعواك فانا ضامن لك به فان الضمانة تصح وتلزم اذا ثبت بالبينة[6] لا بالنكول[7] والاقرار ورد اليمين وعند الناصر وش لا تصح الضمانة بما سيثبت وحكاه فى شرح الابانة عن القاسمية واختاره فى الانتصار (و) اذا ضمن بما سيثبت فى الذمة كان (له الرجوع[8] قبله) اى قبل ثبوته نحو ان يقول ما بعت من فلان فانا به ضامن فله ان يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذا فى

---

(١) مستأجر مضمن معار مضمن (٢) والقول للضامن بقدره ويحلف له على العلم (٣) ولو كانت الضمانة مشروطة بشرط اه ان معنى قرز (٤) وتزوج وطلق واحنث واشتر وعلي ما لزمك وانا ضامن لك أو الزمت نفسي لك ما لزمك صح اه تذكرة لفظا قوله صحيح هذا جواب الصور التي ذكر وهي قوله اشتر ○ وعلي الثمن أو علي ما لزمك أو تزوج وعلي المهر أو ما لزمك وكذا فى قوله طلق أو قال احنث وعلي الكفارة أو ما لزمك فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا وهو يسمى ضمان درك حيث يضمن له ما لزمه أو ما وجب عليه والمراد بمثله ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذى ضمن به لا بعده فللمضمون له المطالبة بمثل ما لزمه اه كب لفظا ○ وان لم يكن البايع معلوما لان الضمان للمشترى وهو معلوم اه تعليقه على كب قرز (ولفظ البيان) في الجامع مسئلة من قال لغيره اشتر وعلي الثمن الخ فقبل ح وكذى لو قال لغيره هب ارضك لفلان وانا ضامن لك بقيمتها أو على قيمتها فانه يصح ذلك اه بلفظه (٥) حيث كان بثمن معتاد اه ان قرز (٦) شكل عليه ووجهه أنه ثابت وانما الدعوى كشفت (٧) أو علم الحاكم قرز (٨) ولعله حيث ضمن بغير اذن الفلان لانه لا يرجع عليه وهو لا يؤمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب فلا يلزم الا ما يثبت بالبينة على ثبوت الدين لا على الاقرار به اه ن لكن ينظر لو كان معسرا فلا فرق بين الاذن وعدمه مع الاعسار اه مى (٩) وهل للمكفول عنه ذلك أم لا سل قيل اما ما يثبت فالظاهر التسوية بينهما فى صحة الرجوع والظاهر التسوية بينهما فى عدم صحته فيما قد ثبت اه املاء مي قرز (*) وهل يعتبر أن يكون الرجوع عن الضمانة حيث يصح فى وجه المضمون له كالفسخ لما يصح فسخه أم لا الأقرب اعتبار ذلك كالفسخ اه ح لى لفظا بل الظاهر صحة الرجوع ولو فى غيبة الاصل لانه من باب التبرع اه مفتى (*) واذا جهل المكفول له بالرجوع غرم الضامن لانه غاره اه عن سيدى الحسين بن القاسم عليلم

سائر الصور الا قوله ما يثبت لك بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لان الحق ثابت من قبل الضمانة (وفاسدها ان يضمن بغير ماقد ثبت كبعين قيمي قد تلف[1]) نحو ان يستهلك رجل ثوبا او حيوانا او نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت الضمانة فاسدة[2] لانه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين فاذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا مذهبنا وش وقال أبو يوسف وأبو حنيفة بل تكون الضمانة صحيحة لان الواجب إنما هو القيمي[3] (وما سوى ذلك) أي حيث لا يكون المضمون به ثابتا في ذمة معلومة ولا مما سيثبت فيها ولا عين قيمي قد تلف (فباطلة كالمصادرة[4]) نحو ان يطالب السلطان من رجل مالا ظلما ويجب بتسليمه فيجيء من يضمن عليه بذلك المال فان الضمانة باطلة لان ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت[5] فيها (و) من الباطلة أن يقول الرجل لغيره قد (ضمنت مايغرق أو يسرق[6]) ولم يعين السارق[7] فان هذه الضمانة باطلة لان ذمة غير معلومة[8] (ونحوهما) أن يقول ما ضاع من مالك أو انتهب فأنا به ضامن فانها باطلة (الا) ان يضمن بما يغرق في البحر (لغرض[9]) نحو أن تثقل السفينة فيقول الق متاعك في البحر وانا به ضامن فان هذا يصح فان قال انا والركبان لزمه حصته[10] ﴿فصل﴾ في حكم الكفيل في الرجوع بما سلمه عن الاصل وحكم

قرز(١) أو عين مثلي قد تلف أو قيمة مثلي قد تلفت اه ن معنى قرز مع وجوده قرز (٢) وفائدة الفاسدة ثبوت التفاسخ (٣) هكذا في الزهور وقال في الغيث لان الواجب انما هو القضاء فلا فرق بين أن يضمن بالعين أو القيمة اه ام (٤) أو مكرها على الكفالة قرز (٥) قلت والفاسدة كذلك (٦) اما لو قال ضمنت لك بمثل ما قد غرق أو بقيمة ما قد غرق فلعله يصح وتلزمه لانه من باب الزام ذمته مثل ذلك أو قيمته اه ح لي لفظا (٧) الا أن يقول ماقعله قوم محصورون أو قبيلة محصورة فيصح الا أن يقول عشرة من بني فلان لم يصح لعدم تعيينهم ذكر معنى ذلك مولانا عليم قرز (٨) وكذا فيما أكله السبع ونحو ذلك فلا يصح اه ن أما اذا قال ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح لان الذمة ذمة المالك له حيث يجب حفظه اه ح لي معنى (*) لانه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه اه ن (٩) هذا التزام وليس بضمانة والفرق بين الضمانة والالتزام أن الضمانة تكون فيما يصح بخلاف الالتزام فانه يكون فيه وفي غيره اه شرح فتح (١٠) لان لهم في ذلك غرضا وهو السلامة من الغرق وفي ذلك يصح الرجوع عن الضمانة قبل ثبوت الحق وحصة الركبان عليهم حيث رضوا أو قبلوا أو أمروا قرز فان لم تزمته حصة فقط وهل يكون ضمانهم على الرؤوس أو على قدر المال الاقرب انه على الرؤوس الا أن يجري العرف انه على قدر المال اه غيث ويلزمه قيمته في تلك الحال مكانا وزمانا اه ح تذكره وفي بعض الحواشي يكون الضمان على الرؤوس ان كان لاجل سلامة

من سلم عن غيره شيئاً (و) اذا قال رجل لغيره سلم عني[1] لفلان كذا فانه (يرجع المأمور[2]) بما سلمه على من أمره (بالتسليم مطلقا) سواء كان كفيلا ام لا وسواء كانت الكفالة صحيحة ام فاسدة ام باطلة فانه يرجع على من أمره وكذا لو قال اضمن[3] عني السلطان (او) أمر (بها[4]) اى بالضمانة وسلم المضمون له لا بامر المضمون عنه فانه يرجع على المضمون عنه بما سلم لكونه مأموراً بالضمانة هذا اذا كان الامر (في) الضمانة (الصحيحة لا المتبرع) بالضمانة اذا لم يسلم بامر المضمون عنه فانه لا يرجع عليه بما سلم (مطلقاً) اى سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة ام فاسدة ام باطلة[5] فانه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد برئ عنه المتبرع لكونه سلم عنه (وفي) الكفالة (الباطلة) اذا سلم للمكفول له شيئا لا بأمر المضمون عنه لم يرجع به (الا على القابض[6]) وهو المكفول له لا على المضمون عنه (وكذا في) الضمانة (الفاسدة) فاذا سلم ما ضمن به لم يرجع به الا على[7] القابض (ان

بالرؤوس وعلى المال ان كان لسلامة المال فان كان لمجموعهما قسط (ح) يعني اذا كانوا متحصرين فان لم ينحصروا لم يصح الضمان اه مفتي وقرره ح (١) لا فرق قرز (٢) مسئلة اذا قال رجل لغيره اقض عني ديني فقضاه عرضا قيمته أقل من الدين فانه لا يرجع الا بقيمة العرض الذي دفع اه كب ون وشرح بحر من المرابحة بل يرجع بجميع الدين اذا قضاه عرضا لانه بمعنى البيع اه ع سيدنا علي (٣) واذا فعل المعتاد كان الباقي الآمر واذا فعل زائدا على المعتاد كان للمأمور ولا يرجع بما زاد وان فعل دون المعتاد لم يرجع بشيء لانه مخالف للغرض قرز (*) ولا بد أن يقول عني اه ح لي لا أضف فلانا ولم يقل عني فلا شيء على الآمر وهل يشترط في الآمر بالتسليم أن يقول سلم عني لفلان وكذا في الضمانة اضمن عني لفلان كما يشترط في اضمن عني فلانا أم لا يشترط قرز بل يكفي مجرد الامر بالتسليم كما هو ظاهر الازهار الفرق ولعل الفرق أنه في الضيافة لا شيء في ذمة الآمر للمضاف فافتقر الى أن يكون التبرع عنه بخلاف اضمن لفلان بكذا أو سلم لفلان كذا فهو ثابت في ذمة الآمر والمأمور وكيل لا متبرع لكنه يقال على هذا الفرق فيلزم في الباطلة أنه لا بد أن يقول سلم عني لفلان فيعود السؤال اه ح لي لفظاً (*) ولا بد أن يعلم السلطان والا لم يرجع (٤) يعني في كفيل المال لا الوجه كما تقدم فلا يرجع بشيء اه ح لي لفظاً (٥) الا على القابض في الباطلة اه ح لي لفظاً قرز (٦) سواء كان باقيا أم تالفا وسواء نوى الرجوع ام لا لانه قبضه بغير حق فلا يسوغ له اه كب لفظاً (٧) وذلك لانه لا شيء عليه فيرجع بما سلم لكن ان سلمه ظنا لوجوبه عليه أو بغير اختياره فله الرجوع به ولو تلف وان سلمه عالما مختارا بانه غير واجب عليه فالظاهر انه يكون اباحة يرجع به مع البقاء لا مع التالف اه كب لفظا كلام الكواكب مبني على أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها وأما على القول بانها تبطل فيرجع على القابض ولو علم أنه غير لازم وهو ظاهر الازهار (فائدة) أما لو قال تزوج أو طلق أو أعتق أو اشتر وعلي ما لزمك أو أنا ضمين به أو الزمت نفسي ما لزمك صحت الضمانة ويكون له الرجوع قبل

سلم) ذلك (عما لزمه[1]) بالضمانة (لا) اذا سلم المال بنية كونه (عن الاصل) المضمون عنه (فتبرع[2]) فلا يرجع على القابض ولا على المضمون[3] عنه

﴿ باب[4] الحوالة ﴾ اعلم أن الحوالة مأخوذة من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة الى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة الى ذمة مع براءة الذمة[5] الاولى والاصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا احيل احدكم على ملي فليحتل[6] واعلم انها (انما تصح) بشروط ستة الاول ان يأتي (بلفظها[7]) نحو ان يقول احلتك على فلان أو انت محال على فلان أو نحو[8] ذلك (أو ما في حكمه) وهو أن يشترط الضامن براءة الاصل (و) الثاني (قبول المحال[9]) للحوالة وليس من شرطها أن يقبل في المجلس بل يصح قبوله (ولو) كان (غائبا) عنه[10] فاما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند الاكثر وقال ابو ح رضاه شرط ايضا (و) الثالث (استقرار الدين على المحال عليه[11]) فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد[12] لم تصح الاحالة عليه ويصح ان يحيل المكاتب سيده على غريم له لان الدين على

حصولها اه ن ولعل المراد في الثمن والمهر حيث كان قدر المعتاد لا مازاد اه ن فرع ولا يبرأ المضمون له مما لزمه الا بان يدفعه الضامن عنه برىء الا في الكفارة فلا يبرأ منها الا اذا كان الاخراج باذنه وليس للبائع والزوجة أن يطالبا الضامن وهل للزوج والمشتري أن يطالبا الضامن قبل ان يدفعا للزوجة والبائع الاقرب أن لهما ذلك لانها قد صحت الضمانة بعد لزوم المهر والثمن ولو أبرأت الزوجة من المهر والبائع من الثمن اه ن بلفظه (١) أو اطلق قرز ولا يبرأ الاصل (٢) ويسقط الدين قرز (٣) وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أي القاظ التمليك والا كان معاطاة فله الرجوع قرز وقيل لا يرجع به اذ ذلك من باب المصالحة ولو لم يلفظ بذلك كما ذكره في المزارعة الفاسدة اذا سلم بعض الزرع ونواه عما عليه اه كب معنى وقيل وان لم ينو على ما تقدم وهو المختار (٤) وفيها نقل معاوضة فلذلك اشبهت العقود فافتقرت الى القبول وصحت موقوفة ولحقتها الاجازة ○ ولحقها الفسخ ولم تصح معلقة بمستقبل لان هذه احكام العقود ولما لم تكن انشاء محضا صح قبولها في غير المجلس اه معيار ○ إذا كانت عقداً قرز (٥) وهو يقال ما فائدة القيد الاخير اه ح لي لفظا وقد يقال تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين ثم اتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين فقد انتقل الدين مع عدم البراءة اه ع مح (٦) هذا امر ارشاد لانه لا يجب عليه خلاف داود (٧) ممن يمكنه النطق وتصح من الاخرس بالاشارة اه ح لي قرز وتصح بالكتابة والرسالة وتصح بالفارسية (٨) مما يستعمل عادة وعرفا قرز (*) كأن يقول خذ دينك من فلان قرز (٩) أي رضاه وان لم يقبل اه كب ولفظ ح لي أو امتثاله نحو المطالبة للمحال عليه (١٠) اي رضي بذلك متى علم اه ن بلفظه (١١) أو رضاه اه بحر معنى قرز (١٢) وكذا بثمن مبيع في مدة خيار ○ لعدم استقراره ولا بدين قيمي اذ هو غير معلوم اه بحر والمختار لا فرق بين العيب والشرط قرز ○ فتصح الحوالة (*) ولو احال الساعي على من عليه إزكاة لم تصح

ذلك الغريم [١] مستقرسواء عتق [٢] العبد ام عجز نفسه فانه يصير لسيده والشرط الرابع ان يكون الدين المحال به (معلوما [٣]) لامجهولا فيميزه بمثل مايميزه للبيع والشرط الخامس ان يكون الدين الذى يستحال اليه (مساويا لدين المحتال جنساً وصفة [٤]) فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لانه غير الواجب عليه فاما مع رضاه ورضاء المحال فيحتمل [٥] والشرط السادس ان يكون مما يصح ان (يتصرف فيه قبل قبضه) فلو احال بالمسلم فيه أو بثمن الصرف لم يصح الا في رأس مالها [٦] قبل التفرق (فيبرىء الغريم) عند كمال شروط الاحالة (ما تدارج [٧])

فى الاصح ولا اشكال فى صحة حوالة المستأجر الاجير بعد عقد الاجارة بما يستحق من الاجرة وان لم يكن قد فعل شيئا من المنفعة واما هو هل يصح منه أن يحيل على المستأجر بالاجرة قبل يوفى المنفعة الظاهر الصحة كما يصح أخذ الكفيل عليها والا فلم اظفر بنص فيها ولعل وجه الفرق بين الاجرة ومال الكتابة أن الاجارة العقد لازم من كلا الطرفين بخلاف الكتابة لكن لا يلزم الذى عليه الاجرة التعجيل الا لشرط أو تسليم المنفعة وكمن احال بمؤجل عن معجل قال فى البيان وكذا يصح من الزوجة الاحالة على زوجها بمهرها المسمى فى النكاح الصحيح ولو قبل الدخول اه ن معنى (١) فلو كانت الحوالة بكل مال الكتابة عتق المكاتب بنفس الحوالة فلو وجد السيد من احال عليه مفلسا ورجع عن الحوالة فلعله يكون دينه على المكاتب فيطالب به ويستسعيه فيه مع جهل السيد للاعسار والا فلا رجوع له على المكاتب قرز (٢) حيث احاله ببعضها (٣) لها أو للمحيل ويثبت للمحتال الخيار قرز (*) وكما لاتصح بمجهول لا تصح على مجهول ولا فى ذوات القيم حيث تثبت فى الذمة لانها مجهولة ذكره فى البحر والمقرر أن الحوالة تصح بعوض يقبل نوع الجهالة كالمهر وكعوض الخلع على من عليه مثله فيحيل بعوض هذا الخلع على من عليه عوض خلع فتحيل المرأة زوجها بعوض خلعها على زوجة ابنها وكذلك المهر فيحيل الرجل زوجته على زوج أمته مثلا كأن يمهر زوجته بقرة ويزوج أمته ببقرة وفى الكتابة يصح أن تحيل المكاتبة سيدها بالقيمى الذي كاتبها عليه سيدها على زوجها الذي قد تزوجها على ذلك القيمى اه مفتي قرز (٤) ونوعا قرز لا قدرا (*) ولا غيره (٥) قيل لا يصح لانها لو صحت مع اختلاف الدينين ادي الى ان يثبت على المحال عليه غير مافى ذمته بغير رضاه لانه يلزمه مثل دين المحتال وان قلنا انه لا يلزمه الا الدين الذى عليه فهو يؤدى الى بيع الدين من غير من هو عليه وذلك لا يصح اه كب هذا مع اختلاف الجنس واما مع اختلاف النوع والصفة فيصح بل لا فرق قرز (٦) اما رأس مال السلم فظاهر وهو ان يكون المحيل المسلم لرأس المال السلم والمحتال هو المسلم اليه فلا يصح أن يحيل على ماوجب له من رأس مال السلم لانه يكون كالتصرف قبل قبضه واما رأس مال الصرف فالمراد ماوجب على كل واحد من المتصارفين للآخر فيصح من كل واحد منهما أن يحيل الآخر بما وجب عليه لا بما وجب له بشرط أن يقبض قبل افتراقهما قرز وقد حقق ذلك فى البيان (٧) مسئلة واذا انكر المحال عليه دين المحيل ولا بينة وحلف عليه فقال فى الاحكام لا يرجع المحتال على المحيل ○ وقال الامير علي المراد اذا كان عارفا لثبوت الدين باقرار الغريم أو بغيره اذ لو

ونعنى بالتدارج اذا احاله على شخص ثم ان ذلك الشخص احاله على غيره ثم كذلك فان المحيل الثانى يبرء ايضاً بالحوالة وان تدارج (ولا خيار) لايهما فى الرجوع عنها (الا لاعسار[1]) مع الخصم الذى أحيل عليه (أوتأجيل[2]) بذلك الدين من المحيل (او تغلب[3]) من المحال عليه عن القضاء فان هذه الاشياء يثبت معها الخيار للمحتال[4] اذا (جهلها[5]) حالها) اى عند الاحالة فان علم هذه الامور عند الاحالة لم يكن له الرجوع ﴿ فصل ﴾ فى أحكام تعلق بالحوالة (ومن رد مشترى برؤية[6]) أو حكم أو رضى على بائع[7] قد أحال بالثمن وقبضه لم يرجع به الا عليه) فلو أن رجلا باع شيئا وأحال غريمه بالثمن على المشترى فوفر المشترى الثمن على المحتال ثم إن المشترى فسخ البيع بخيار رؤية او عيب بحكم أو برضى فانه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه منه وهو المحتال وانما يرجع به على البائع[8] المحيل فاما لو لم يكن المشترى قد وفر الثمن على المحتال ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ[9] بحكم بطلت الحوالة[10] وإن كان بالتراضى[11] لم تبطل[12] (وكذا[13] لو استحق) المبيع (او أنكر) البائع (البيع

لم يعرف ثبوته رجع بدينه اه ن وقيل ع لا فرق قيل س والاول اصح لان دخول المحتال فى الحوالة انما يكون اقرار بالدين فى الظاهر فقط كما أن دخول المشترى فى الشراء اقرار للبائع بملك المبيع فى الظاهر فقط ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق ذكر معناه فى البرهان ○ وذلك لان دخوله فى الحوالة اقرار بثبوت الدين وكما قال م بالله ان دخول الضامن فى الضمانة بالمال اقراراً منه بثبوت الدين ذكر معناه فى البيان (١) انكشف حالة الاحالة قرز (*) فرع فان اعسر المحال عليه بعد الحوالة أومات مفلسا فلا رجوع للمحال اه ن بلفظه خلاف زيد والناصر وح اه ن (٢) أن قلنا إنه تأخير مطالبة اذ لو جعل صفة للدين لم تصح الاحالة لانه غير مساوى (٣) ولو امكن اجباره اه لى (٤) ووارثه قرز (٥) وهل يكون الرجوع على الفور أم على التراخى ينظر قيل يكون على الفور وقال فى الغيث يكون كخيار العيب قرز (٦) وكذلك سائر المعاوضات قرز (٧) وأما اذا كان المحتال هو البائع أحاله المشترى وقبض ثم رد المبيع بعيب لم يرجع الا على البائع لانه كالوكيل له بقبضه اه ن وان رد قبل قبض المحتال للثمن وكان بالحكم بطلت الحوالة وان كان بالتراضى فقيل ع توقف تبطل اه ن معنى لان الحق هنا للبائع فاذا رضى بالفسخ فقد رضى ببطال الحوالة اه رياض معنى وقيل الفقيه س لا تبطل اه ن بلفظه (٨) لانه كالوكيل هنا (٩) أو رؤية أو شرط يقال الاحالة فى خيار الشرط غير صحيحة لان الدين غير مستقر والمختار لا فرق بين الشرط والعيب فتصح قرز (١٠) لانه نقض للعقد من حينه (١١) وظاهر الاز خلافه وهو أنها تبطل بالفسخ بالتراضى قبل القبض ومثله فى البحر ولفظه فاما قبل القبض فتبطل الحوالة فى الاصح كتلف المبيع قبل القبض (١٢) لان فيه ابطال حق المحتال وقد ثبت حقه اه كب (١٣) أما لو استحق المبيع فقد انكشف بطلان الحوالة من الاصل اذ لا دين فينظر فى ذلك ولفظ البحر فى باب استحقاق المبيع واذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على

بعدهما [١]) أى بعد حصول الامرين وهما الاحالة بالثمن وقبض [٢] المحتال إياه من المشترى فان المشترى لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع [٣] (ولا يبرأ ولا يرجع محتال عليه فعلها أو امتثل تبرعا [٤]) اعلم أنه قد دخل في هذا اللفظ مسئلتان إحداهما التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها أما التبرع بفعلها فصورته ان يقول أحلتك بدينك الذى لك على فلان [٥] على نفسي فانه لا يبرأ بما سلمه إلى المحتال من دون اذن [٦] المحيل اذا كان له عليه دين ولا يرجع [٧] بما سلم ان لم يكن له شيء عليه قيل ف وكذلك لا يرجع على من دفع اليه قال عليه السلام والاقرب [٨] أن قد لزمه الدفع باللفظ لانه بمنزلة الالتزام [٩] والضمان وأما صورة التبرع بامتثالها فنحو أن يقول الذي عليه الدين لصاحبه أحلتك على فلان ولا شيء علي فلان المحيل فيمتثل [١٠] المحال عليه ويسلم فانه لا يرجع بما سلم لانه متبرع [١١] ذكر ذلك في الكافى قيل ح وفي هذا نظر والصحيح أن المحال عليه يرجع على المحيل لانه سلم بأمره [١٢] قال مولانا عليلم والاقرب عندى ما ذكره صاحب الكافى لان الحوالة امر للمحتال أن يأخذ من فلان وهذا

البائع لان حقوق العقد متعلقة به لا بالمستحيل اذ هو وكيل قبض ووكيل القبض لا تعلق به حقوق بخلاف وكيل العقد اه بحر (١) والمبيع فى يد البائع (٢) وأما قبل قبضه فان كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع وبطلت الحوالة وان كان باقيا قيل ف ان جحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع فيكون للمشترى الفسخ وتبطل الحوالة قرز (٣) فيطالبه المشترى بالمبيع فاذا بين عليه استحق المبيع ان بقي أو الثمن ان تلف وان حلف البائع فلا شيء للمشترى على الغريم اه كبرى قرز (٤) ولكن لا يبرأ حتى يدفع المتبرع ذكره الفقيه ع فيكون للمحتال مطالبة ايهما ذكره فى البحر اه ن واذا سلم احدهما برىء الآخر وان أبرأ الاصل برأ المتبرع لا العكس والمذهب أنه قد برىء بنفس الحوالة لان الحوالة نقل المال من ذمة الى ذمة مع براءة الذمة الاولى وقد حصل هذا المعنى في حوالة التبرع اه لى (٥) وان كره فلان (٦) صوابه من دون اذنه لانه لم يكن ثمة محيل هنا (٧) ويبرأ المتبرع عنه ولو قبل الدفع ومثله فى الصعيترى (*) قال فى البحر الا أن يدفع باذن زيد رجع عليه اه ن قرز (٨) كلام الامام عليلم جواب عن سؤال مقدر متفرع من كلام صاحب القيل كانه قال لم قلت لا يرجع هل قد لزمه الدفع قال عليلم الى آخره (٩٠) لانها حوالة تبرع خالية عن إشتراط براءة الاصل بخلاف ما تقدم فانها حوالة متضمنة برأة الاصل المشروطة بانعقاد الحوالة كما تقدم (١٠) أو يقبل اذ قبوله كقوله أبرىء وعلي عوضه فيلزم اذ أمره باتلاف مال على عوض اه بحر قرز (١١) وقد برىء من عليه الدين قرز (١٢) وقواه المتوكل على الله والمفتي (*) قال سيدنا ابراهيم حيث وهو الاولى كما قالوا فى المهور فيمن أمهر زوجته ملك الغير ثم أجاز المالك استحقته ورجع المالك على الزوج بقيمته مع أنه سلم هناك بأمر كهذه الصورة وقد يمكن الفرق بأن يقال ان هناك عقد معاوضة على ملك الغير موقوف على

ليس بأمر للمحال عليه فلم يسلم بأمره [١] فى التحقيق الى آخر ما ذكره عليه السلام (و) اذا اختلف المحيل وهو الاصل والمحتال وهو القابض فقال المحيل انما أنت وكيل بالقبض لا محال وقال القابض بل أنا محال كان (القول) هنا (للاصل) وهو المحيل (فى أن القابض وكيل لا) انه (محال) وانما يكون القول قول الاصل (ان أنكر الدين [٢]) الذى يدعيه المحتال (والا) يكن منكراً للدين (فللقابض [٣]) أى القول له في أنه محال (مع لفظها [٤]) إما باقرار الاصل [٥] أو بينة القابض [٦] وإذا كانت الدعوى على العكس وهو أن يدعى المحتال ان دينه باق وأنه قبض بالوكالة [٧] قال عليم فالاقرب ان القول قول المحيل ان أتى بلفظها [٨] والا فقول المحتال

﴿ باب التفليس والحجر ﴾

اعلم أن التفليس له معنيان لغوي وشرعي اما اللغوي فهو مشتق من الفلوس لأحد وجوه ثلاثة أما لانها أحقر مال [٩] الرجل فكأنه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله إلا في الحقير أو لانه اذا أفلس صارت دراهمه زيوفاً وفلوساً [١٠] أو لانه انتهى الى حال يقال له فيها ليس معه فلس [١١] وأما الشرعي فهو الذي ذكر في الازهار (و) أما (المعسر) فله معنيان أيضاً لغوي وشرعي فاللغوي ماخوذ من العسر لانه متى عدم المال عسرت عليه اموره وأما الشرعي فهو (من لا يملك شيئاً غير ما [١٢] استثنى له والمفلس من لا يفى ماله بدينه [١٣]) هذا معنى المفلس فى الشرع [١٤] (ويقبل قول

الاجازة فاذا سلم كان اجازة واستحق العوض بخلاف ما هنا اهـ سيدنا على (١) ولا يقال انه يلزم الا يرجع المشترى على البائع بالثمن الذى احال به غريمه ولم يأمر المشترى بالتسليم وانما أمر الغريم بالقبض هنا لانه يقال الحوالة مستندة الى ما لزم من الثمن بالعقد فكان المعنى أمرتك أن تأخذ منه وأمرته أن يعطيك ما استحقه عليه وفى المسئلة الاولى لا شىء على المحال عليه فى اعتقاد المحال فظهر الفرق وصح كلام الكافى وبطل تنظير الفقيه ح وتصحيحه اهـ وابل (٢) ولو أتى بلفظها فرز اهـ غيث (٣) صوابه والا فللمحتال وان لم يقبض (٤) يعنى اذا قال المحيل أحلتك على سبيل الوكالة وقال المحتال أحلتني بديني الذى عليك لي اهـ ان (*) فان اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة فالقول قول المحيل ذكره فى مهذب ش لان الاصل بقاء دينه على ملكه اهـ ن (٥) بلفظها (٦) بلفظها (٧) وقد ضاع يعنى فلا ضمان عليه مالم يكن مؤجراً وصواب العبارة وقد تلف لان الضياع تفريط (٨) وفى البيان القول قول المحتال مطلقا لان الاصل بقاء دينه على المحيل سواء اتى بلفظها أم لا وقرز والامام عليم يعلل باللفظ وعدمه (٩) وهذا أجود الوجوه (١٠) عطف تفسيرى (١١) وهذا أظهرها وأقرب الى العرف (١٢) فى الزكاة وقيل المراد هنا لاما تقدم فى الزكاة اهـ مفتى (١٣) وان كثر كالظلمة الذى صار عليهم مظالم تزيد على ما يملكونه كظلمة زماننا اهـ ح فتح (١٤) وقد يجتمع المفلس والمعسر وذلك حيث كان المعسر لا يفى ماله بدينه فهو حينئذ مفلسا معسراً و ينفرد المعسر عن المفلس حيث يفى ماله بدينه فهو معسر

من[١]) ادعى الاعسار[٢] او الافلاس لاجل حق يدعى عليه حيث (ظهر امن حاله) قال ابو مضر والظاهر يثبت بقرائن الاحوال والتصرف فى الاموال وقيل لا بأن يتقدم حكم بيسار أو اعسار[٣] (و) اذا كان الظاهر من حاله الاعسار وحكم له به فادعى غريمه أنه قد صار موسراً وجب أن (يحلف[٤]) المعسر ثم كذلك (كلما) لبث مدة ثم (ادعى ايساره) حلف له ايضا اذا كان قد تخلل بين الدعوائين مدة (وأمكن) فيها انه قد أيسر فى مجرى العادة فى الكسب لا فى قدرة[٥] الله تعالى لان ذلك يستلزم ان يحلف له فى كل ساعة (و) اذا ثبت عند الحاكم اعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته ولكنه (يحال بينه وبين[٦] الغرماء) هذا قول ش وف ومحمد وقواه ض زيد والفقيه ل المذهب وقال ابو ح وحكاه فى شرح الابانة عن السادة انه لا يحال بينه و بين الغرماء بل يمكن الغريم من ملازمته ومشاهدة كسبه (ولا يؤجر[٧] الحر) المعسر بالدين قال عليم وظاهر كلام أصحابنا انه لا فرق بين ان تكون له حرفة ام لا قال فى الشرح لان ابتداء التمليك لا يجب عليه وأما إيجاب السعاية على العبد حيث وجبت فذلك مخصوص[٨] وقال أحمد واسحق يؤاجر الحر (و) من ثبت اعساره (لا يلزمه قبول[٩] الهبة و) كذلك (لا) يلزمه (أخذ أرش) جناية (العمد[١٠]) لاجل الدين قيل ح هذا اذا كانت الجناية عليه لا على عبده * قال مولانا عليم وفيه نظر[١١] فاما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الارش ولم يكن

ولا يسمى مفلسا وينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثنى ولا يفى ماله بدينه فهو يسمى مفلسا اه وابل (*) ولا دين عليه (١) مع يمينه (٢) ولا دين عليه (٣) قلت ولا يثبت ذلك الا بما قاله ابو مضر فهو يرجع الى كلام أبى مضر وكلام ابى مضر طريق الى كلام الفقيه ل (٤) ولا ترد وتكون على القطع لانها تشبه التهمة وفى البيان فى الدعاوى اشارة الى أنها ترد (٥) صوابه فى قادرية الله تعالى لان القدرة لا تحل الا فى الجسم وقيل هى لفظة مشتركة تطلق القدرة على القادرية فلا اعتراض (٦) حتى يجوز ايساره عادة (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لغرماء معاذ لا سبيل لكم الى طلبه ولانه يؤدي الى الاضرار به وبهم لان الناس يمتنعون من مشاركته معاملته اه مع وقوله تعالى وان كان ذوا عسرة فنظرة الى ميسرة وانظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته اه زهور (٧) الا فى أربعة مواضع الاول حيث التبس حر بعبد الثانى الراهن اذا اعتق العبد المرهون وفى قيمته زيادة على الدين الثالث المبيع المدلس الرابع الزوج يتكسب على زوجته المستقبل وكذلك ام الولد تسعى بالجناية قرز وكذا أم ولد الذمى حيث اسلمت ولم يسلم سيدها اذا جنت واعسر السيد وكذا تجب فى نفقة الابوين العاجزين ونفقة الابن الصغير اهن بلفظه قرز (٨) لخبر ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم يستسعى غير مشقوق عليه (٩) وكذلك النذر والوصية فله الرد قبل الحجر قرز (*) ولو من ولده لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة (١٠) الموجبة للقصاص قرز (١١) لان علة اهل المذهب بان القصاص للتشفى وانه حق يقتضى بانه

له ان يبرىء[1] منه وكذا لو عفى عن القصاص (ولا) يلزم (المرأة التزويج) لتقضي دينها بالمهر (ولا) يلزمها التزوج (بمهر المثل) لاجل الدين بل لها ان تزوج بدونه وكذلك له ان يؤجر نفسه[2] بدون أجرة المثل (فان لم يظهر) اعساره بل كان الظاهر ايساره او التبس (بين[3]) انه معسر (وحلف[4]) مع البينة ذكر ذلك ابوط على أصل يحيى عليه السلام وذلك لان البينة غير محققة[5] والمؤكدة واجبة عندنا وحكى فى الشرح عن ابى ح انه لا يستحلف مع بينته وكذا فى شرح الابانة عن السادة (و) اعلم أن بينة المعسر ويمينه (انما يسمعان[6] بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه) فاذا حبسه الحاكم مدة يغلب فى الظن انه لا يبقى وهو متمكن من التخلص سمعت بينته ويمينه وقال محمد انه يحبس ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر ثم يسأل عن حاله وقال ابو ح وص انه يحبس شهرين او ثلاثة ثم يسأل عن حاله وقال ش تسمع بينته في الحال واليه اشار م بالله (و) لو قال المعسر لغريمه انت تعلم عسرى فأنا اطلب يمينك ما تعلمه وجب (له تحليف خصمه ما يعلمه[8]) معسراً والا يحلف لم يحبس المعسر ذكر ذلك م بالله وحكى ابو مضر عن الحنفية انه يحبس من غير يمين صاحب الدين قال ابو مضر والفقيه ل وهذا ظاهر مذهب يحيى عليه السلام ﴿فصل﴾ فى بيان

لافرق بين الجناية عليه أو على العبدان له أن يقتص اه زيادة[1] ولعله بعد الحجر لا قبله فيصح ويأثم اذا كان المبرىء غنيا لان القضاء افضل وان كان فقيراً فيكون البراء أفضل ينظر فى الاثم الا ان يكون متضيقا كالمسجد ونحوه اه ن معنى حيث لم يطالبوه ولفظ البيان مسئلة اذا قضى المفلس ماله جميعه الخ[2] ان احب[3] ولا يقال انها على نفي فلا تصح لانا نقول قد تضمنت الاثبات وهو سقوط مطالبته وايضاحها الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ويشهد ثلاثة من أرحامه ذوى الحجاء أنه به حاجة اه بحر معنى قوله الحجاء يعني العقل وقال لك لا تصح بالاعسار لانها على نفي لا يملك قلنا بل على الاثبات بانه معسر اه ن[*] فان لم يجد بينة هل يحبس أو يحلف سل قيل يحبس حتى يغلب على ظن الحاكم اعساره اه تعليق لمع[*] فان بينا معا فبينة المعسر أولى اذ هي كالخارجة قرز[4] على القطع قرز[*] مع الطلب اه ن معنى الا أن تكون البينة على اقرار الغرماء فلا يمين عليه لانها محققة[5] وهي تمكن المحققة على اقرار صاحب الدين[6] فرع الامام ى واذا حبس لم يمنع صنعة أمكنته فى السجن وقيل يمنع لئلا يهون عليه قلت الاقرب انه موضع اجتهاد اه بحر[*] قيل وهذا اذا لم يكن مشهور العدالة والفضل اه عامر[*] قال الدواري وانما يحبسه الحاكم اذا طلب المدعي الحاكم ذلك أو طالبه بما يجب اه تكميل لفظا[*] وهو مختلف ذلك باختلاف الاشخاص فهو على رأي الحاكم[7] يقال فبعد غالب الظن فما فائدة البينة فانه لو لم تقم البينة حبس هذا القدر ولو قامت عليه البينة حبس حتى يغلب بظن الحاكم فوات ما قامت به البينة ما لم يكن تعنتا اه لمع بنظر[8] ولا ترد لانها تهمة قرز[*] ومن هنا اخذ يمين التهمة[*] ولا يظنه اه ح لى قرز

حكم المشترى اذا افلس والمبيع قائم بعينه (والبائع (٢) اولى بما تعذر ثمنه من مبيع) باعه وقبضه المشترى ثم تعذر عليه تسليم الثمن ولكنه لا يكون اولى به الا اذا كان باقيا فى يد المشترى (لم يرهنه (٣) المشترى ولا استولده ولا اخرجه (٤) عن ملكه) ببيع اوهبه او نحوهما (٥) فاما اذا كان قد حدث به احد هذه الوجوه لم يكن اولى به ولو عاد الى ملكه (٦) (و) كذا اذا كان قد تلف بعض المبيع وبقى بعضه فالبائع اولى (ببعض بقى منه او) كان قد قبض بعض الثمن وتعذر عليه البعض الباقى فانه يكون اولى بالبعض الذى (تعذر ثمنه) حيث كان تعذره

---

(١) والمؤجر ووارثه اولى بالعين المستأجرة اذا افلس المستأجر عن الاجرة اهـ ح فتح و ح لى (*) قال فى البحر واذا مات المشترى لم يبطل حق البائع ولو احتاج الميت لكفنه اهـ ح لى قرز (*) مالم يخش على المفلس التلف اه بحر لعله على قول الامير علي والشيخ عطية وقيل ع ان البائع اولى اه ن قرز (*) وكذلك وارثه قرز وقال فى حاشية عن تعليق الفقيه ع لاوارثه لانه حق لا يورث (*) بشرط ان يكون البائع يصح منه تملك المبيع فى تلك الحال احتراز من ان يكون المبيع صيداً والبائع قد أحرم اه ن أو خمراً وقد اسلم قرز فان حل وهو باقى كان اولى به اه ح لى معنى فان كان الحجر هو المشترى فانه يلحق بالشرط الاول لانه قد يكون خرج عن ملكه قال فى النجرى وهو ظاهر الكتاب (*) ولا تحتاج فى اخذه الى حكم والله اعلم وفى حاشية انه اولى به بعد التفاسخ لاجل الخلاف أو اتفاق مذهبهما أو الحكم مع التشاجر اه ومعناه فى البيان قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به اه شفاء وبحر (٢) رهنا صحيحا حتى يفكه (*) فرع فان أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقى فان تعذر ايفاء الرهن جميعا فالبائع أسوة الغرماء اه بحر ون (*) وللبائع فكه من الرهن اه ك ويكون فيما استفكه به اسوة الغرماء قرز (*) ولا كاتبه ولا التدبير (٣) يقال أنه قد تقدم فى البيع ان للبائع فسخ مالم ينفذ وذلك كالكتابة قبل الايفاء الذى تقدم قبل القبض فينظر والمكاتب مالم يعجز نفسه اهـ ن معنى قرز (*) والفظ لى ولو دبره نقض التدبير للافلاس وكان البائع أحق به (٣) ولا مثل به (٤) قال فى الهداية وانما تبطل أولوية البائع حيث علق المشترى به حقا قبل الحجر فاما بعده فلا تبطل لان تصرفه حينئذ لا يصح اهـ تكميل لفظا (*) وقد فهم انه اذا خرج المبيع عن ملك المشترى بغير اخراج من ارث كان البائع أولى لانه ليس بمخرج باختياره بل خرج بغير اختياره اذ لم يفرق الدليل وفهم أيضا أن الاستهلاك الحكمي لا يبطل استحقاق البائع للمبيع وذلك كنسج وغزل وغيرهما كما ذكره فى الزهور وغيره واختاره المؤلف اهـ ح أثمار ولا اجرة عليه للمشترى ولا شئ عليه ان نقصت قيمته اه ان اذا كانت للبقاء فان كانت للنماء رجع بما غرم اهـ عامر قرز (*) ولا تعلق به حق للغير نحو أن يكون عبدا قد جنى على نفس أو مال فلا قصاص فيه فالمجنى عليه أولى به اهـ ن (٥) الاجارة (٦) قال فى البحر وللمشترى أولى بالمبيع لو فسخ ثم افلس البائع عن الثمن اه بحر من آخر البيع وهذا اذا كان بالتراضي فان كان بالحكم سل القياس والله اعلم أنه يكون كاسوة الغرماء اذ ليس بمتاعه حيث انتقض العقد من أصله اهـ مى

(لا فلاس تجدد [١]) بعد البيع والقبض (او) كان موجودا لكن (جهل حال [٢] البيع) أما لو كان البائع عالما بافلاس المشترى لم يكن اولى بالمبيع بل يكون هو والغرماء على سواء وفي ذلك وجهان [٣] لاعش وقال زيد بن على والناصر وابو حنيفة وص انه لاحق للبائع فى المبيع [٤] حيث قد سلمه للمشترى وافلس المشترى اوانكشف افلاسه قبل تسليم الثمن [٥] اما اذا افلس المشترى قبل ان يقبض المبيع فلا خلاف ان البائع اولى به ولا خلاف أيضا ان المبيع اذا تعذر تسليمه ان للمشترى الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء [٦] ان كان باقيا بعينه في يد البائع (ولا ارش لما تعيب) فى يد المشترى بعد الافلاس [٧] من زمانة أوعور [٨] أوانكسار شجر أو نحو ذلك [٩] مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه [١٠] بل يأخذه البائع ولا يطالب بارش العيب قيل ح وسواء كان العيب بجناية من المشترى أم من غيره [١١] ام بغير جناية (ولا) يستحق المشترى على البائع عوضا (لما) كان قد (غرم فيه) اذا كانت الغرامة (للبقاء) كنفقة العبد وعلف البهيمة ودواء المريض [١٢] (لا) اذا كانت الغرامة (للماء) كسقي الارض [١٣] والحرث [١٤] والزيادة في علف الدابة ونفقة العبد لتحصل [١٥] زيادة في جسمه فاما هذه الغرامة فتجب على البائع [١٦] (فيغرم) عوضها المشترى ذكر ذلك الاستاذ قال مولانا عليلم

قرز (*) مالم يعد اليه بما هو نقض للعقد من أصله اه ح لى (١) أي حدث (*) عبارة الفتح لافلاس حدث اه بعد أن كان حال البيع مؤسرا ثم افلس وهو مراد الامام اه ح يحيى حميد (٢) يعني حال القبض لان له حبسه حتى يسلم الثمن (*) والتسليم لان له حبسه حتى يسلم الثمن قرز (٣) يعني مع العلم (*) أحدهما ان له الاخذ لانه أسقط حقه قبل ثبوته والثاني ليس له الاخذ لانه اسقط حقه كما لو اشترى معيبا عالما بعيبه اه زهور (٤) ويكون كأسوة الغرماء (٥) صوابه المبيع (٦) ولو نقدا اذ هو متعين هنا قرز (٧) أو قبله من باب الاولى قرز (٨) دابة (٩) قطع غصن (١٠) أي لا يصح افراده بالعقد اه ن قال عليلم وأما اذا كان يصح افراد ذلك النقصان بالعقد بان يكون جزء من المبيع كان يأخذ شجرا أو خشبا أو بابا أو نحو ذلك كان البائع أولى بالباقي ويكون أسوة الغرماء في مقدار ما أخذ اه نجري بلفظه وتعرف تلك الحصة بالنسبة الى قيمته يوم بيعه ولا عبرة بما زاد أو نقص بعد العقد اه تكميل لفظا قرز (١١) ويكون الارش حيث لزم الغير للمشترى اه ن (١٢) الحادث عنده لا اذا كان المرض من عند البائع فهي للماء اه مفتي وقرره مي قرز (١٣) وقيل يفصل فى سقي الارض ان اراد به زيادة الاشجار فهو للماء وان اراد بقائها لئلا تيبس فهو للبقاء فلا يستحق شيئا اه مي قرز (١٤) وهذا بخلاف الهبة فالزيادة المتصلة تمنع الرجوع لا هنا لان حق البائع أولى اه ن ولهذا لا تبطل بالموت (١٥) وان لم تحصل كما سيأتي (١٦) مسئلة واذا اشترى ثوبا بعشرة واشترى من آخر صبغا بخمسة ثم صبغ الثوب ثم افلس فقال الامام المهدي ان حق صاحب الصبغ فى الرجوع قد بطل بل يكون أسوة الغرماء

وعموم كلامه يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة أم لا في ان البائع يغرمها وقيل س انما يغرم اذا كانت زادت قيمتها لاجل الزيادة والا فلا فاما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط مثاله أن يشترى بقرة بمائة فانفق عليها عشرين فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة فانه يغرم عشرة[1] فقط وهو مقدار الزيادة ولو صارت تساوى مائة وأربعين ضمن عشرين[2] فقط وأما على قول القاضي جعفر أن المشترى يستحق زيادة السعر كما سيأتي فيلزم أن يغرم هنا أربعين قيل ع س ح وعلى قول م بالله [3] في الشفعة انما لا رسم له ظاهر لا يغرم يجيء هنا مثله (وللمشترى كل الفوائد) الحاصلة في المبيع [4] معه كالولد والصوف واللبن والثمرة (ولو) كانت تلك الفوائد (متصلة) بالمبيع عند الحكم به للبائع (والكسب [5]) والهبة في حكم الفرعية فيكونان للمشترى وقيل ح اذا حملت مع المشترى من غيره [6] ثم لم تضع حتى أفلس وطلبها البائع فانه يأخذها وحملها جميعاً كما يأخذها اذا سمنت ولا يلزمه شيء لاجل الحمل وقيل ف س الصحيح انه لا يأخذه كما لو انفصل [7] * قال مولانا عليه السلام وهو الذى في الازهار وقد أشرنا الى خلاف ما ذكره الفقيه ح بقولنا ولو متصلة فاما السمن والكبر فليس من الفوائد بل هو من أصل المبيع فيأخذه البائع بزيادته وأما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الأئمة لكن الامير ح شبهها بالسمن والكبر [8] فقال يأخذها البائع من غير شيء على أصل يحيى عليه السلام وقواه الفقيه ل و ض جعفر شبهها بالفوائد فقال يخير

في ثمنه وصاحب الثوب يأخذه ويدفع قيمة الزيادة للمشترى ذكره في البحر وقال في البيان وهو الاولى وقال الامام يحيى يكون بين البائعين اثلاثا لانه اختلط حقهما اه ن ح المختار أنه يرد قيمة الصبغ سواء زادت قيمته أم نقصت لانه للنماء وكذلك أجرة الصباغ وهو المفهوم من قوله لا للنماء فيغرم (١) الصحيح أنه يرجع بما غرم مطلقا وهو ظاهر الكتاب (٢) اتفاقا (٣) ذكره عنه في الغيث (٤) بعد العقد ولو قبل القبض الا حيث (٥) جعل الهبة هنا غير الكسب وكذا في القسمة وجعلها في الرهن من الكسب فما الفرق الظاهر أنه لا فرق وانه عطف تفسيري وقد صرح به في هذا الموضع في ح النجري قال فيه من هبة أو غيرها فيكون الصحيح ما في الرهن (٦) أومنه ولم يدعه (٧) وهذا مطلق مقيد بما يأتي في قوله ولا يفرق بين ذوى الرحم وفي بعض الحواشي انه يجوز التفريق هنا كما لو استثنى الحمل وقوله فيما يأتي ولا يفرق فالمراد فيما قد انفصل وقد تقدم مثل هذا على قوله والتفريق بين ذوى الارحام في هذا مخالفة ظاهرة لما علم من نهي الشارع والتخصيص المفقود دليله غير مركون اليه ولا مأنوس به وهو ايضا خلاف ما علم من نصوص أصحابنا فالواجب البقاء على التعميم واطراح التعويل عليه اه من خط سيدنا العلامة محمد بن علي الشوكاني (٨) بضم الكاف وكسرها

البائع بين أن يأخذ السلعة ويسلم زيادة القيمة [1] وبين أن تباع فيأخذ مقدار الثمن وقواه الفقيه ح * قال مولانا عليه السلام وكلام الامير ح هو الذى اخترناه فى الازهار لانه قال وللمشترى كل الفوائد وزيادة القيمة ليست من الفوائد ولم نجعل له الا الفوائد فقط (و) للمشترى (قيمة مالا [2] حد له) ينتهي اليه نحو أن يكون قد غرس في المبيع غروساً أو بنى فيه بناء او نحو ذلك مما لا حد له ينتهي اليه فانه يستحق قيمة ذلك على البائع [3] هذا اذا بنى بآلات منه يملكها أو غرس غروساً يملكها هو وأما لو كانت داراً مثلا منهدمة فبناها بآلاتها الاولى فان هذا يكون كالسمن والكبر فيأخذه البائع [4] بلا شيء فان زادت به القيمة جاء الخلاف بين الامير ح [5] وض جعفر قيل ح وإذا هدم [6] الدار لم يضمن شيئا لانه من القبيل الذى لا يمكن تقسيط الثمن عليه وتكون قيمة ما أحدثه المشترى يوم الأخذ [7] وعلى هذا فرع وهو إذا اشترى عرصة [8] بقيمتها وهى مائة وبنى فيها [9] بمائة ثم صارت الدار لاجل الكساد تساوى مائة فانه يغرم له قيمة البناء كاسداً [10] ويعرف بأن تقوم العرصة من غير بناء فالزائد على قيمتها هو قيمة البناء فيغرمه البائع ذكر هذا الفقيه ل [11]

---

(١) على الثمن (٢) فلما ليس له حق البقاء قرز (٣) واذا طلب المشترى رفع البناء أو الغرس فليس له ذلك الا برضاء البائع اه ن معنى () وفى الهداية بل له رفعه وعليه ارش النقص ومثله فى البحر اذ حصل بتخليص ملكه كلو دخل فصيلة داره ولم يخرج الا بهدم الدار اه بحر () فان كان ذلك بعد الحجر على المشتري اعتبر رضاء البائع بالقلع مع رضاء الغرماء ذكر ذلك فى الشرح اه ن بلفظه (٤) بل يرجع بما غرم لانها للغماء اه عامر وانما يتأتى مافى الكتاب اذا هدمها ثم بناها بآلاتها حتى زادت قيمتها فيحقق ذلك قرز وقيل ولو هدمها فانه يستحق ماغرم لانه غير متعد بالهدم اه تكميل (٥) لا ضمان قرز (٦) وكذا اذا كان الهادم غيره أخذها البائع بلا شيء على الهادم وأرش الهدم للمشترى قرز (٧) يعني يوم أخذها البائع من المشتري اه ح لى وفى البحر يوم العقد (٨) بسكون الراء اه شمس علوم (٩) بآلات منه اه صعيتري (١٠) والصحيح أنه يغرم له جميع ماغرم وهو مائة اذا بناها بنقضها الاول لا بآلات منه فقيمة الآلة وما غرم فيها اه دواري قرز ولو كسدت ومثله عن سيدنا عامر كما تقدم للاستاذ وهذا الفرع مبنى على قول الفقيه س ولفظ البستان وأما على ظاهر اطلاق الاستاذ فيغرم للمشترى ماغرم فى البناء مطلقا وعلى ذلك فقس ماورد عليك ذكر معنى هذا في كب اه بلفظه ولفظ كب أيضا وأما على ظاهر اطلاق الاستاذ فيغرم ما غرم فى البناء وهو مائة والهادي لا يخالف هنا لان المشتري قد زاد فى المبيع هنا اه لفظا فيكون البائع مخيراً بين أن يسلم ماغرمه المشترى ويأخذه المبيع أو يتركه وتكون المائة أسوة الغرماء (١١) وجه كلام الفقيه ل أن الشرع لما أثبت له الرجوع فى العين صار المشترى كالمتلف للبناء واللازم فى المتلف القيمى قيمته يوم التلف بخلاف الغرامات التى غرمها على البناء بآلاتها الاولى فانه كالمأمور بها فيرجع بجميع ماغرم

(و) إذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوهما[1] ثم أخذه البائع لافلاس المشترى وجب على البائع (ابقاء ما له حد) كالزرع والثمر[2] حتى يبلغ حد الحصاد (بلى أجرة) تلزم المشتري لبقائه قيل ف وذلك اجماع[3] (و) للمفلس أن يتصرف فى السلعة المشتراة (كل تصرف) بعد إفلاسه من بيع أو هبة أو وقف إذا وقع ذلك التصرف (قبل) أن يصدر (الحجر[4]) عليه من الحاكم[5] وكذا لو أقر بها للغير صح إقراره قال السيادة ما لم يثبت أنه أقر توليجا[6] قيل ح والتوليج غير مملك ولكنه يكون كالوصية فيثبت بعد الموت من الثلث (و) اذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشترى لا منه[8] وأراد البائع أخذها فانه (لا) يجوز أن (يفرق) بينها وبين ولدها بل يأخذهما جميعا[9] ويسلم قيمة الولد[10] للمشترى فان لم يفعل بل تركها كان أسوة الغرماء في ثمنها[11] وهكذا فى مهذب ش عن بعض أصحاب قال والمذهب[12] الصحيح[13] ان البائع مخير اما ان يأخذ الام والاولاد ويرد قيمة الاولاد واما ان تباع الجارية والاولاد فيأخذ البائع ثمن الام[14] والمفلس ثمن الاولاد وكذلك لايجوز أن يفرق (بين ذوي الرحم وما) كان (قد شفع[15] فيه) المشترى

اه مى (١) كاغصان التوت وورق الحناء والهدس (٢) ومنه الحمل اه ح لى (٣) وانما لم تلزم الاجرة هنا ولزمت للشفيع لانه خرج المبيع هنا بغير رضاه بخلاف الشفعة فانه يستحق الاجرة لابقاء الزرع ونحوه على المشترى لان حقه سابق لملك المشترى اه ن معنى ولان ملكه ضعيف ولهذا يبطل الشفيع تصرفاته (٤) ولو قد طوالب اه ح لى (٥) نص عليه السيادة اه غيث (٦) فان ثبتت بطل اه ن معنى (٧) المذهب انه يبطل كله اذا ثبت التوليج اه صعيتري ولفظ حاشية كلام الفقيه ح فيه نظر لانها لا تصح الوصية مع الاستغراق اه نجرى ولعله يحمل حيث ملكه مالا بعد ذلك أو كان فى قيمته زيادة بعد الموت كان للبائع بقدر الثمن وثلث الباقي للمقر له توليجا يقال ليس كالوصية من كل وجه لان المشبه دون المشبه به فينظر (٨) أومنه ولم يدعه (٩) ينظر لو كان ابو الاولاد مملوكا للمشترى هل يباع كما يباع الاولاد ويكون ثمنه وثمن الاولاد للمشترى وثمنها للبائع أو ما الحكم فى ذلك سل لا يبعد هذا اذ الاب والاولاد للمشترى وما ثمة فارق فيحقق اه مى (١٠) يوم أخذه البائع (١١) صوابه فى ثمنهما يقال الولد للمشترى لانه من الفوائد فلا فائدة للتصويب والمعنى على التصويب أن البائع فى تركة هذا المفلس من جملة الغرماء فى ثمن الامة وولدها وغير ذلك وأنه لا اختصاص له فى ثمن الامة اه املاء مى (١٢) ظاهر هذا أن الضمير يعود الى مهذب ش والموضوع فى الغيث قال م بالله والمذهب الصحيح الى آخره وفى البيان مثل رواية ابن مفتاح (١٣) على مذهب ش (١٤) قلنا لا يصح هذا على أصلنا لانه قد بطل حقه بالبيع اه مفتى لعله بعد الحكم بالفسخ فلا اعتراض اه مى قرز (١٥) أي طلبت فيه الشفعة لا الحكم أو التسليم بالتراضي فهو خروج ملك قرز أما فى التسليم بالتراضى فلا اشكال فى ابطال حق البائع من المبيع والثمن واما بالحكم فكموت المشترى لا يبطل حق البائع والمختار انه يبطل حق البائع ويكون أسوة الغرماء

وإذا أفلس عن العوض فالأحق بالعين من وجدها وله الفسخ فيها ولا يحبس لها ولا يتبع المشتري بالقيمة والأحق بالثمن الغرماء

وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه (استحق البائع ثمنه[1]) وكان اولى به من سائر الغرماء والشفيع اولى بالمبيع (ومالم يطلبه[2]) البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري (فاسوة الغرماء[3]) فيه وفي ثمنه ان بيع ﴿فصل﴾ في الحجر[4] اعلم ان الحجر في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام محجوراً لانه ممنوع منه فلما منع الحاكم من التصرف سمي فعله حجراً وفي الشرع ان يقول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف في مالك ذكره في تعليق الافادة * قال مولانا عليم وكذلك لو قال منعتك التصرف او حصرتك او نحو ذلك[5] (و) يجب ان (يحجر الحاكم[6] على مديون) لان الحجر للدين انما هو الى الحاكم ولا يصح من أفنى[7] الناس ولا يصح الحجر للتبذير[8] والسفه عندنا وقال زيد بن علي والناصر وابو ح انه لا يصح الحجر لواحد منها وقال ش وف ومحمد انه يصح لكل واحد منها وانما يصح الحجر على المديون (بحال[9]) لا بدين مؤجل قبل حلول أجله وليس للحاكم ان يحجر على المديون الا (ان طلبه

ذكر معناه الفقيه ف قدمر أول الفصل ما يقضي بان الاختيار شرط في خروج الملك الموجب لبطلان حق البائع والمحكوم عليه بالتسليم غير مختار بل يؤخذ منه بعده قسراً ففي الكلام تناقض فتأمل اه من خط سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (١) وكذا العبد اذا كاتبه المشتري فأفلس كان البائع أولى بمال الكتابة والمذهب خلافه شكل عليه ووجهه ان قد تقدم في البيع أن للبائع فسخ ما لم ينفذ وذلك كالكتابة قبل الايفاء الذي تقدم في البيع قبل القبض فلينظر (٢) فوراً اه ن وحد الفور عند أن يعلم بأفلاسه أو اعساره وفي البحر أنه على التراخي وهو المختار اه لي وذلك لاجل الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من وجد متاعه عند مفلس فهو اولى به وحد التراخي الى أن يقبضه الغرماء اذ قد خرج من ملك المشتري ويكون اولى به ولو قد طلبوا (٣) فيه وهذا يدل على أن احد البائع لها على التراخي اه ح لي لفظاً (٤) والدليل على الحجر انه صلى الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ بن جبل في دين ارتكبه وباع عليه ماله للغرماء اه تعليق تذكرة (٥) عزلتك عن التصرف في مالك (٦) ولو كان المحجور عليه غائباً قرز (*) ولو من جهة الصلاحية اه ح لي قرز لفظاً ولو كان ذلك الدين لله تعالى فانه يحجر ويطالب له والي بيت المال كالامام اه ولفظ حاشية وينظر هل يصح الحجر على حقوق الله ذكر القاضي عبدالله الدواري احتمالان الاقرب أنه يصح للمالية دون البدنية (٧) والمراد بالافناء الرجل المجهول ولفظ النهاية وفيه رجل من افناء الناس أي لم يعلم من هو والواحد فنو اه لفظاً (٨) وهو الانفاق في وجه الرياء والسمعة والعبث نحو عقر البهائم في الاعزيات ونحوها واما السفيه فهو الذي لا يبالي في الغبن فيما باع أو شرى ولا يعلم هدايته الى الغالي والرخيص اه من تعليق الفقيه س لا تصرفه في أكل الطيب من الطعام ولبس النفيس من الثياب وفاخر المشموم لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الخ وقال ض عبدالله الدواري هو الانفاق في الزائد على الاقتصاد وعلى ما يحتمله الحال وقواه المفتي (٩) ويدخل المؤجل

خصومه[1]) وهم اهل الدين فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز وعندش له حجره من غير التماس أحد اذا رأى في ذلك صلاحاً (و) اذا ادعى رجل ديناً على شخص وطلب الحجر عليه قبل ان يقيم البينة على الدين جاز للحاكم ان يحجر و (لو قبل التثبيت[2]) بالدين (بثلاث[3]) قال فى تعليق الافادة لايزيد على ثلاثة ايام[4] فيرتفع الحجر بعدها ان لم يقم البينة فان اقام البينة فى الثلاث[5] نفذ الحجر (او) طلبه (احدهم) اى احد اهل الدين فانه يلزم الحاكم ان يحجر لذلك الطلب (فيكون) الحجر (لكلهم ولو) كانوا (غيّباً) ولم يطلبه الا احدهم والباقون غيب قيل ع وهذا اذا اطلق فاما لو قال حجرت عليك حتى توفى فلاناً لم يكن الحجر له حجراً لغيره * قال مولانا علّمه الله كلام الفقيه ع محتمل[6] (ويتناول) الحجر (الزائد) على الدين (والمستقبل) أيضاً (و) اعلم أن الحجر (يدخله[7] التعميم) نحو ان يقول حجرتك عن التصرف فى مالك (والتخصيص) اما بزمان نحو حجرتك سنة او مكاناً نحو حجرتك عن التصرف فى غير بلدك او في سلعة نحو حجرتك عن التصرف فى السلعة الفلانية او في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف فى ثلث[8] مالك او بالشخص نحو ان يقول حجرتك ان تبيع من فلان (فلا ينفذ منه) اى من المحجور عليه (فيما تناوله)

تبعاً (*) الا أن يخشى فوت الحاكم فوت المال قبل حلول الاجل حجر عليه اه ح فتح معنى وكذا اذا رأى الحاكم فى ذلك صلاحا (*) قال فى البحر لا بدين الكتابة فلا يصح الحجر لعدم استقراره اه من باب الكتابة (١) ولا يحتاج الحاكم الى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته بخلاف الحكم فلا يصح الا فى وجهه أو حيث يكون غائباً مسافة قصر كما سيأتى ومثله فى ن فى باب القضاء ولفظه (فرع) قال فى الزيادات واذا قامت الشهادة فى وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم فى غير وجهه مع امكان حضوره اه لفظاً (٢) هذا اذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعى والا لم يصح الحجر عليه اه رياض ولا يشترط ذكر الثلاث بأن بين فى الثلاث استمر الحجر والا بطل الحجر اه مجرى قرز (٣) ويكون تصرفاته فى الثلاث موقوفة قرز (٤) وقال فى البحر من الثلاث الى العشر كالشفعة (٥) لعل هذا اذا كان مشروطاً بأن يثبت الدين فيها والا فلا حجر وقيل لا فرق قرز (٦) الصحيح أنه يكون حجراً للكل حتى يوفي فلانا وكان نقصا للحجر فى الكل اه ع لانهم دخلوا تبعا وقد ذكر معناه فى تعليق الشرفى على اللمع لانه كالمؤقت لكن يقال كيف يمكن ايفاؤه من دونهم والحجر لهم ولعله حيث أبرأ أو المذهب أنه لا يرتفع الا بفك بقية أهل الدين الذين دخلوا تبعا كما هو عموم كلام الاز فيما يأتى ذكره الذويد اه تكميل لفظاً (٧) ويخرج زكاته لانها فى عين المال بخلاف الفطرة فدين فى الذمة والله أعلم (٨) فلو باع الثلث الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم التبس الآخر من العقود سل قيل يكون كالتباس الاملاك فيقسم بين الغرماء والمشترين فيكون للغرماء ثلث والمشترين

الحجر (تصرف[1] ولا اقرار[2] الا باجازة الحاكم[3] أو الغرماء أو بعد الفك) من الحجر بان يقضي الغرماء أو يسقط دينهم بوجه فاذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع في حال الحجر نفذ أما لو باع المحجور شيئا من ماله[4] ليقضي الغرماء[5] صح ذلك ان لم يغبن فلو اشترى شيأ الى ذمته * قال مولانا علم فالاقرب انه ينفذ والثمن في ذمته وللبائع ان يفسخ لتعذر تسليم الثمن[6] كما اذا تعذر تسليم المبيع (ولا يدخل) في الحجر (دين لزم بعده ولو) كان الدين الذي لزم المحجور حصل (بجناية) جناها في حالة حجره (على وديعة) كانت (معه من قبله) اي قبل الحجر فان رب الوديعة لا يشارك الغرماء في ان يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الارش ذكر ذلك م بالله وض زيد المذهب وقال ابو ط والوافي بل يشاركهم ويقسط بين الجميع

ثلثان فيقسم بينهم قرز وهذا اذا رضوا والا كان عيبا (١) فرع فمن باع بخيار ثم حجر عليه فقيل هو على خياره وقيل بل يتعين الاصلح للغرماء من فسخ أو أمضاء ولو حكم بصحة بيع المحجور تقدم لاجل الخلاف ما لم يحكم بالحجر قلت والاقرب أن قول الحاكم حجرت بمعنى الحكم اذ هو الزام اه بحر لفظا ولفظ البيان الا اذا كان الحاكم الاول قد حكم بصحة حجره عليه لم يصح تصرفه ولا الحكم به ذكره في البحر وهذا يدل على أن الحجر () ان حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم ولا من غيره حتى يسقط الدين أو يرضى الغرماء كلهم وهو محتمل للنظر لان الحاكم انما يقطع الخلاف في الحجر لا أنه يمنع رفع الحجر كما اذا حكم حاكم بصحة البيع ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه اه ن () يحقق هذا اه من بيان المفتي وخطه (*) مسئلة وينفق على المحجور عليه وعلى عوله من كسبه ان كان والا فمن ماله حتى يقسم بين الغرماء اه ن والقياس أن النفقة من ماله فلا يجب عليه التكسب فان تكسب كان من جملة المال ولا تتعين عليه النفقة من الكسب اه وقوره في قراءة البيان (٢) (فرع) فلو اقر بعين لغيره ثم قضاها الحاكم الغرماء لزمه استقداء المضمونة فان تعذر قيمتها المالكها وفي كونها قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذي مر (١) واما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين في الوجهين (٢) فان غرم القيمة للمالك بعد أن اتلفها الغريم برئ إذ له ما على المستهلك فيتساقط الدينان وكذا قيل قبل التلف على القول بانها قيمة للعين بر أن قدر ملكه من يوم الغصب لا ان قدر من وقت الدفع اه بحر لفظا (١) في الآبق أي للحيلولة على قول الهدوية أو لملاك العين على قول م بالله (٢) أي حيث هي مضمونة وغير مضمونة لان العين لصاحبها وتصرف الحاكم فيها غير صحيح فالدين باق في ذمته اه هامش بحر (٣) (مسئلة) اذا رأى الحاكم صلاحا في رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه جاز وسواء كان هو الحاجر أو غيره ذكره في الكافي اه ن بلفظه (*) ولو غير الحاجر قرز (٤) (مسئلة) اذا قضا المفلس ماله جميعه بعض الغرماء وترك الباقين فبعد الحجر لا يصح وقبله يصح ولا يأثم الا اذا قد طالبوه اه ن أو كان مما يتضيق كاليتيم والمسجد ونحوه (٥) أو لحاجته الماسة للنفقة اه وابل قرز اذا كان المعتاد قرز ولفظ البيان ويكون انفاقه على قدر عادت الفقراء من يشبهه في بلده اه ن لفظا (٦) ان جهل حال المبيع وقيل ولو عالما لانه من خيار تعذر التسليم

* قال مولانا عليم والظاهر ان المسئلة خلافية وقد يلفق (١) فيقال كلام م بالله حيث جنى على الوديعة سامت (٢) اليه وكلام ابي ط حيث جنى على شيء (٣) ثم سلم اليه (٤) وديعة (لا) اذا انكشف (٥) عليه دين غير الذى حجر لاجله وانه لازم له (قبله) اى قبل الحجر (فيدخل) في مال المفلس (و) اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب ان (يسترد (٦) له) منهم حصته (ان انكشف بعد التحصيص) بينهم هذا مذهبنا وافى ح ونش وقال لا يرجع عليهم بشيء (ولا) يجوز المحجور عليه اذا حنث في يمينه ان (يكفر بالصوم (٧)) في الحال لان المال باق على ملكه ذكر ذلك م بالله وقد يضعف عليه ويقال ان العبرة بالوجود والتعذر دون الاعسار والايسار كما لو كان المال غائبا فانه يجوز له ان يكفر بالصوم * قال مولانا عليم وهذا التضعيف غير واقع لانه في الغيبة آيس من حصول (٨) المال في مدة التكفير وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأي الوجوه

* فصل * في بيان ما يستثنى للمفلس

وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء (و) اعلم ان للحاكم ان (يبيع عليه (١٠)) ماله لقضاء الغرماء وإنما يبيع عليه (بعد تمرده (١١)) من البيع بنفسه وقال ابو ح وحكاه في الكافي عن زيد بن علي

---

(١) التلفيق للفقيه س وقيل للفقيه ف (٢) قبل الحجر (٣) وفيه نظر لأن الجناية بعد الحجر في الطرفين (٤) بعد الحجر (٥) بالبينة أو علم الحاكم أو اقرار الغرماء أو نكولهم أو ردهم اليمين لا باقرار المديون أو نكوله (٦) سواء كان باقيا في أيديهم أم قد تلف فيغرمون له حصته فرز (*) ظاهره ولو بعد الحكم وقيل مالم يحكم لاجل خلاف ك اه لفظ البحر ك لا يسترد قلنا الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم اذ حقهم في ماله على سواء فهو مستحق قطعا فينقض به الحكم كما لو خالف النص اه بحر بلفظه (*) ومثاله لو كان عليه عشرون درهما لرجل ولآخر ثلاثين درهما ولآخر عشرة دراهم والمال ثمانية عشر درهما واقتسموها أسداسا وانكشف أن عليه لواحد ثلاثون درهما فانه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده (٧) وهل يوصف بوجوب الحج عليه الاقرب اعتبار الاستطاعة بعد ذلك الحجر ولا حكم لمدة الحجر اه ح لى لفظا وقد تقدم مثله في أول الحج (*) والمراد اذا وقع الحنث بعد الحجر واما اذا كان الحنث متقدما على الحجر فان الكفارة تشارك الدين كما يأتي مثله في الوصايا (٨) وفي الغيث أن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به غير واقف على اختيار المكفر بخلاف الحجر فانه اذا شاء خلص الدين من فوره فينفك الحجر فلم يكن متعذرا عليه التكفير بالمال بل واقف على اختياره كما حققنا بخلاف من بعد عنه ماله فارتفع الاشكال (*) ولان المانع في بعد المال عقلي والحجر شرعي اه رياض (٩) والمعسر (١٠) وكذا غير المفلس ممن تمرد عن قضاء دينه أو نحوه جاز للحاكم فعل ذلك من بيع وانفاق على من يجب على المتمرد انفاقه فلا يختص هذا بالمفلس اه ح لى لفظا (*) مسئلة من عليه دين ولم يجد من يشتري أرضه الا بنقص من القيمة فرأى الحاكم صلاحا أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة لزم ذلك حفظا للاموال واطلاق أصحابنا أنه لا بد من النقد فرز اه ح حفيظ (١١) أو غيبته

والناصر أن الحاكم لا يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الا الدراهم والدنانير قال في الكافي ولا خلاف إنه يباع على المتمرد * قال مولانا عليلم لعله يعني بعد الحبس فاما قبل الحبس فالخلاف ظاهر (ويبقى لغير المكسوب) غير (المتفضل ثوبه ومنزله وخادمه[3] الا زيادة النفيس) يعني إلا ان يكون في ثوبه أو منزله او خادمه نفاسة في القدر بان يكون الثوب أو المنزل واسعا لايحتاج الى كماله أوفى الصفة بأن يكون الثوب من القطع النفائس والمنزل من المزخرفات بحيث لو بيع حصل ما يكفيه ببعض ثمنه فانه لا يبقى له بل يباع[4] ويؤخذ له ببعض ثمنه مايكفيه ويوفر بقية الثمن للغرماء وكذلك الخادم وقال ش انه يستثني له ما يليق بحاله ويعتاده قبل ذلك فان كان يعتاد النفائس من اللباس والمنازل استثنيت له (و) كذا يبقى (قوت يوم له ولطفله[6] وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين[7]) وقال في الحفيظ يستثنى لهم[8] قوت سنة * قال مولانا عليلم فينظر فيمن قاله[9] وما وجهه والكسوب[10] هو الذي له مهنة يدخل عليه منها

قرز (*) قال في الشرح وان رأى الحاكم في بيعه مصلحة قبل يأمره ببيعه جاز نحو أن يجد من يشتريه والمحجور عليه غائب () وكان في تأخيره ضرر على الغرماء اه ن بلفظه قيل ف وان لم تكن الغيبة قدر مايجوز فيها الحكم على الغائب لهم خشية فوت المشتري لانه يعمل في ماله بالمصلحة () حيث كانت الغيبة يجوز معها الحكم قرز (*) واذا طلبت الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقي فلهم ذلك اه ن (*) مسئلة واذا لم يوجد من يشتري ماله الا بغبن ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة قريبة حتى يأتي يوم السوق أو مجيء القافلة أو نحو ذلك ذكره في الزيادات والكافي اه ن وقدرت بخمسة عشر يوما وقيل يراعى الحاكم على حسب القرائن كوصول القافلة ونحو ذلك اه تعليق

(١) ولمن له دخل لا يفضل عنه من مهنة أو غلت مالا يباع اه هداية (٢) يعني لبس البذلة اه ح لى لفظا (*) واذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثنى له ثمنه وانما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولمن يمون اذ يصير كمن لم يكن له منزل رأسا بالاصالة ومن لم يكن له منزل بالاصالة لم يستثن له مع افلاسه من ماله قيمة المنزل ولانه أبطل ما يستحقه بمجرد بيعه فلم يستثن له حينئذ قرز (٣) للعجز قرز اه ن بل ولو للعادة

(٤) وفي البيان يباع الزائد أن أمكن والا بيعت الكل ويشتري له مسكنا قدر كفايته ببعض ثمنها ويكون في بلده في موضع لا يتضرر به ويباع عليه خادمه خلاف ش اه ن قرز (٥) العونتين اه ن ح لى وما يحتاج اليه عرفا اه فتح (*) وانفاقه على عادة الفقراء من يشبهه في بلده اه ن وكذلك المنزل والكسوة على عادة الفقراء اه ن (٦) وولده المجنون كالطفل اه ح لى لفظا (٧) المراد الاعسار قرز وان لم يكونا عاجزين

(٨) فلنا صار حكمه حكم الفقراء لتعلق حق الغير بماله فلا يستثنى له الا مثل حالهم من غير اضرار (٩) لعله صاحب الحفيظ رواه عن غيره لعله الفقيه ح ليستقيم تنظير الامام عليلم ولفظ حاشية أما قائله فهو الفقيه ع ووجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت السنة قال في البحر قلت ولا وجه له لانه في غير المدينون اه بحر معنى (١٠) فرع ويترك له آلة صنعته التي يتكسب بها ذكره في الكافي والتذكرة قيل ف

رزق(و) يبقى (المتفضل [1]) وهو الذي تعود عليه منافع وقف أو وصية [2] أو نحو ذلك [3] من المنافع فاذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مؤنته ويفضل شيء فهو المتفضل فيبقى له (كفايته و) كفاية (عوله [4] الى) وقت ذلك (الدخل [5]) الذي يعود عليه (الا) ان المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد وهو انه لا يستثنى له (منزلا وخادما) اذا كان (يجد غيرهما [6] بالاجرة [7]) بخلاف غير المتفضل فانهما يستثنيان له وان وجد غيرهما بالاجرة واما الثياب فلا تباع لان العادة لم تجر باستئجارها قيل ح فلو جرت عادة [8] بذلك استؤجر لمن له دخل وبيعت ثيابه (و) اعلم ان المتفضل (ينجم عليه [9]) الحاكم ديون الغرماء (بلى اجحاف [10]) بحاله في التنجيم (ولا يلزمه الايصال [11]) الى الغرماء ديونهم بل عليهم ان يقصدوه الى موضعه لقبض ما نجم عليه قيل ح لا يلزم كل مديون ان يوصل الدين الى الغريم سواء كان محجوراً ام غير محجور وقيل ع ظاهر كلام م بالله في الزيادات انه يجب حمله اول مرة فان امتنعوا من قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل * قال مولانا عليهم كلام الفقيهين يحتاج الى تفصيل وهو ان يقال ان كان الدين عن غصب نحو ان يتلف الغاصب عينا فيلزمه قيمتها فلا اشكال ان الواجب عليه ايصال القيمة [12] الى المالك على حد وجوب ايصال تلك العين لو طلب

الا أن تكون تفي بالدين بيعت له اه ن لفظا وقيل لا تباع ولو كانت تفي بالدين الا زيادة النفيس اذا كان يجد غيرها بالاجرة اه فتح (١) وكذا الكسوب قرز (*) ينظر هل يبقى لمن يتكسب وقت الحصاد بالسؤال من الزكاة وغيرها من أموال بني آدم لعله كالكسوب والله اعلم اه ينظر وقوله انه لا يكون كالكسوب اه شارح قرز (٢) بالمنافع (٣) كل دخل من اصل لا يجوز له بيعه اه تعليق كالمنذور عليه بالمنافع (٤) اراد من تقدم وقيل من تلزمه نفقتهم اه دواري (٥) وانما فرق بين نحو الكسوب وغيره حيث جعل لغيره النفقة ليوم لان نحو الكسوب يوقف لتقدير النفقة على حد وهو الدخل بخلاف غيره فهو لا يوقف لمدة ما يقدر له على حد اه وابل (٦) وانما استؤجرهما بخلاف غيرهما لان الاجرة مستمرة موجودة لا تنقطع بخلاف الطرف الاول فهو غير موجود اذ لا يبقى له الا قوت يوم فقط اه ح فتح (*) لا أعارة أو بيت مال لانه لا يؤمن ان يخرج من يده اه هامش (٧) وتكون الاجرة من كسبه اه تذكره (٨) بل ولو جرت العادة باستئجارها قرز (٩) يعني اذا اكتسب مختارا نجم عليه الدين لا انه يجبر على التكسب اه رياض قرز (١٠) وحد الاجحاف ان لا يبقى له ما استثنى له اه ح لي قرز (١١) لانه يؤدي الى الاضرار بكسبه اه زهور (*) وهذا خاص في المفلس دون غيره كما في القرض ومثله في ح لي وأما هذا فلا يجب عليه الايصال سواء كان الدين مما يجب حمله الى موضع الابتداء أم لا ذكر معناه في ح الانمار والزهور والوابل وقال في البحر ما لفظه قلت والاقرب التفصيل الذي مر في القرض ( ) وهذا خاص في المفلس بعد الحجر لا قبله فكما تقدم في القرض اه وابل (١٢) يقال هو لازم بغير عقد فلينظر اه مفتي قيل فيسلم حيث أمكن

ردها وقد تقدم وان كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤنة التسليم فمن وجب عليه المؤن لزمه إيصاله ان طلب الايصال وان كان عن جناية فلا قرب انه كالقرض[1] وقد مر حكمه (ومن أسبابه الصغر والرق والمرض[2] والجنون والرهن) أما الصغر والجنون فلا خلاف في ذلك وأما الرق فهو حجر لكنه اذا عتق صح[3] اقراره ولزمه ما أقربه واما المرض فان صح من مرضه صح تصرفه وان لم يصح فان كان مستغرقا كان محجورا عليه في جميع ماله الا ما استثني له من الاقرار والأكل واللباس ونحو ذلك[4] وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث الا الاقرار[5] ونحوه[6] واما الرهن فلا اشكال ان الراهن ممنوع التصرف فيه كما تقدم (و) اعلم ان الحجر[7] (لايحل به) الدين (المؤجل[8]) فلو حجر على المفلس لأجل ديون حالة وعليه ديون مؤجلة فانها لاتحل بالحجر ذكره في الكافي لاصحابنا وهو أحد قولي ش وله قول آخر انها تحل وهو قول ك ﴿ نعم ﴾ وعلى قولنا انها لاتحل فقيل ح له ان يقضي ماله اهل الديون الحالة وحق اهل المؤجل الى وقت الحلول في ذمته بخلاف ما اذا مات فانه يعزل حصة اهل المؤجل لانه لاذمة له وقيل ى بل يعزل[9] نصيب اهل المؤجل الى وقت الحلول[10] ولو في حال الحياة

﴿ باب الصلح ﴾

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى أو إصلاح بين الناس واما السنة فقوله

---

(١) صوابه كما مر في القرض وذلك لانه من الديون اللازمة بغير عقد (*) هذا في غير المحجور عليه قرز (٢) ونحوه كالمبارز والمقود والحامل في السابع (٣) يقال اقراره صحيح مطلقا والموقوف على العتق المطالبة له كما تقدم فتأمل (٤) النكاح والعتق ومعاوضة معتادة قرز وكذا الجناية (٥) فمن رأس المال قرز (*) حيث لم يضف سببه اه هداية الى مرضه فان أضافه الى مرضه نفذ من الثلث اه ولفظ حاشية ويتفقون أنه اذا أضافه الى حال المرض فمن الثلث اه كب من باب الاقرار (٦) التزويج والاجارة والبيع اذا كانت معاوضة معتادة قرز وكذا الجناية (٧) وكذا الموت قرز اه هداية (٨) وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب اه تذكرة وذلك لان له حق في دعواه وهو ترك حصته من ماله ولا يقال ان هذه بينة لغير مدعي اه كب قرز (*) ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الاجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان أصحهما لا يسقط لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تنفرد بالاسقاط (اه روضة نواوي وقيل بل تسقط لانه تأخير مطالبة الا من الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو اسقط صفة الجودة والصحة لم يسقطا قرز (ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحاح لم يسقطا (٩) واختاره المؤلف والدواري (١٠) ثم يسلم له ولا يمكن منها من عليه الدين وانما كان كذلك لان دينه قد دخل ضمن الحجر فكان كالمعجل وللدين حق في التأخير وله فائدة لو أيسر ورأى الحاكم رجوع ذلك سيما حيث

صلى الله عليه وآله وسلم ألا وإن كلام العبد كله عليه الى آخر الخبر (١) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا والمسلمون عند شروطهم (٢) الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة واعلم ان الصلح الجائز شرعا (انما يصح (٣)) حيث يكون (عن الدم (٤) والمال) وسواء كان المال (عينا (٥) أو دينا) ولا يصح فيما عدا ذلك من الحقوق (٦) المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوهما (٧) ولا في الحدود (٨) ونحوها (٩) كما سيأتي ويصح بين الرجل والنساء البالغين (١٠) وبين المسلمين والذميين مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه فاذا صالح الرجل عن دم عليه أو مال فالمصالحة (إما بمنفعة (١١)) نحو سكنى دار أو منفعة عبد فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد سنة أونحو ذلك (فكالأجارة (١٢)) حكمه حكمها يصححه مايصححها ويفسده مايفسدها (١٣) (وأما) اذا صالح (بمال فاما) ان تكون المصالحة (عن دين ببعضه) وذلك البعض (من جنسه فكالابراء (١٤)) فهذه قيود ثلاثة

كان من غير الجنس اه شرح فتح واذا رأى الحاكم صلاحا في قضاء أهل الدين المؤجل فله ذلك وقد ذكر معنى ذلك في ح لى ولفظها ويكون تسليمه الى الغرماء أو تبقيته الى حلول الاجل بنظر الحاكم في الاصح اه باللفظ (١) تمامه لاله الا امرا بمعروف أو نهيا عن منكر أو اصلاحا بين الناس أو ذكرا لله تعالى (٢) هذه رواية الشفاء والذي في اصول الاحكام على (٣) بلفظه قرز اه ن (٤) واما صح الصلح عن الدم وان كان حقا لانه يؤل الى المال اه معيار وقيل بدليل خاص اه عامر وعلى المذهب انه يصح الصلح ويسقط القود ولا يلزم العوض اذ هو حق واما الدية فهي باقية قرز (*) ونحوه اراد بنحو المال المنافع المالية اه تكميل لفظا ومعنى (*) وهذا بناء على القول بأن القصاص اصل والدية بدل وهذا قول زيد بن علي ومن معه أو يكون الصلح عن القصاص والدية معا اه معيار (*) حيث يجب القصاص والا فهو عن مال قرز (٥) ولا بد ان تكون العين في غير يد مالكها اه ح لي قرز (٦) بل يصح الصلح في الحقوق كعلى ترك الخيارات والشفعة لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم الصلح جائز قلت لكن لا يلزم العوض كما مر اه بحر بلفظه اما في خيار العيب فيصح اخذ العوض عليه لانه نقصان جزء منه اه هامش بحر (*) فان فعل صح قرز ولا يلزمه العوض اه بحر (٧) المتحجر (٨) كأن يصالحه عن القذف (٩) التعزيرات (١٠) بناء على الاغلب والا فلا فرق بين البالغ والمميز المأذون فمن صح عقده صح الصلح عنه قرز (١١) ولفظ البيع والاجارة ينعقد به الصلح في العين والمنفعة ولا يصحان بلفظه اه ديباج الا أن يجري عرف اه شرح أثمار (١٢) وصح هنا أن يكون عوض المنفعة اسقاط القصاص مع كونه لا يصح أن يكون ثمنا ولعله خاص هنا اه عامر (١٣) الا أنه يفتقر لفظها وتصح بلفظ الصلح (١٤) ولا يضر اختلاف نوعه وصفته قرز (*) وقد يكون بمعنى الهبة وهو حيث يصالح عن عين له في يد غيره بعضها فيكون قد وهب له باقيها وقد يكون بمعنى العارية وهو حيث صالح عن عين له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة ذكرها في

الاول ان يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعاً الثانى ان يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعاً بمعنى الصرف أونحوه[1] الثالث ان يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو ان يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم اونحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا (وا)ن (لا) تجتمع هذه القيود الثلاثة (فكالبيع[2]) وتجري فيه أحكام البيع[3] (فيصحان فى الاول) وهو اذا كان الصلح بمعنى الابراء صح ان يكون المصالح به والمصالح عنه (مؤجلين ومعجلين ومختلفين) اما حيث يكونا مؤجلين فنحو ان يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة فيصالحه على خمسين مؤجلة الى وقت معلوم فانه يصح وسواء كان اجل المصالح به دون اجل المصالح عنه أم اكثر أم مثله * وحاصل القول فى ذلك ان اتفق الاجلان[4] كهذه[5] الصورة فذلك جائز بلاخلاف بين السادة وان اختلفا نحو ان يصالح عن مائة مؤجلة الى شهرين بخمسين مؤجلة شهراً فالخلاف فيها كالخلاف فيمن

البحر اه ن معنى وهما يصحان مع اعتراف من الشيء في يده ○ لامع انكاره له فلا يصحان اه ن بلفظه وصورته أن تكون دار أفي يد الغير فيقربها للمالك فيصالحه المالك يسكنها الغاصب مدة معلومة فان هذه بمعنى العارية ويصح للمالك الرجوع عنها اه صميري معنى وتحقيق أمثلة ذلك في التكميل ولفظ التكميل ومنها الجعالة كقوله صالحتك بكذا على ان تسعى فى رد عبدى ومنها الخلع كقول الزوجة صالحتك بهذه الدار على أن تطلقنى طلقة فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعاً ومنها الفداء كقوله للحربي صالحتك بكذا على اطلاق هذا الاسير فالصلح بالمال على اطلاقه يكون فداء ومنها الفسخ كما اذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه على رأس المال فانه يكون فسخا ومنها السلم نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم نعم فهذه الانواع التى تصح أن يكون الصلح متضمنا لاحدها كما تقدم يثبت لكل نوع منها حكمه فى بابه اه تكميل لفظاً ○ غير ممتنع من تسليمه أه كب لفظا وهو قوي وقد تقدم نظيره فى البيع على قوله ومن ذي اليد وظاهر المذهب الصحة هنا وهناك والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله

(*) يقال اذا كان بمعنى الابراء لزم أن لا يفتقر الى قبول الخصم كالابراء عند الهدوية قال عليم ويمكن أن يقال ان ذلك براء على عقد والبراء المعقود يفتقر الى القبول فكأنه قال أبرأتك من كذا على أن تسلم كذا هذا مضمون كلامه عليم اه نجري[1] سائر المثليات[2] يشترط تقدم المخاصمة والا فلا يكون بيعا ولا صلحا اذا لم يكن من الفاظ البيع اه وابل أو يكون بينهما شركة أو رابطة ○ فانه يصح عقيب هذه لان ذلك قد قام مقام الخصومة اه شرح أثمار وعن سيدنا عامر بل الشرط ان لا تتقدم مخاصمة فلو كان قد تقدمت مخاصمة كان الصلح عن انكار وسيأتي ○ نحو الازدحام في الحقوق فى السكك ونحوها اه ح أثمار[3] فى الخيارات وبطلانه بالاستحقاق ووجوب التقابض حيث يشترط وتحرم التفاضل حيث يمنع وصحة وقفه على الاجارة اه بحر بلفظه[4] فان كان الاجل الآخر مثل ما بقي من الاول صح وفاقا اه ن[5] وكثير من النسخ كهذه ومع ثبوت الكاف يرمز الى قوله أم مثله واللام أنسب اه من شرح السيد احمد بن على

صالح عن مؤجل [١] بمعجل وسيأتي * واما اذا كانت المائة الى شهر فصالحه بخمسين الى شهرين فقيل ى هي كالمصالحة عن معجل بمؤجل وسيأتي الخلاف فيها لابي ع أنها لاتجوز وقيل ع بل يجوز هذه وان خالف في تلك لانهما قد اتفقا هنا في التأجيل وان اختلفا في القدر وأما حيث يكونان معجلين فصورته ان يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة فيصالحه على خمسين [٢] معجلة فهذه تصح قولا واحداً * وأما المختلفان فهما صورتان احداهما تصح والاخرى لاتصح اما التي تصح فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل فان كان التعجيل تبرعاً جاز ذلك اتفاقاً [٣] بين السادة وان كان مشروطا في الصلح جاز ذلك عند ابي ع و م بالله ولم يجز عند ابي ح وابي ط ومحمد والاول هو الذي في الازهار [٤] الصورة الثانية قوله (الا) انها لا تصح المصالحة (عن نقد بدين [٥]) نحو ان يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه بخمسين مؤجله فان هذه لاتصح وهو قول ابي ع وابي ط [٦] وقال م بالله انها تصح [٧] قيل ح الصحيح كلام م بالله (و) اما (في الثاني) وهو الذي بمعنى البيع فانه (يمتنع) فيه الصلح عن (كالي ء بكالي ء [٨]) قال ابو ع اذا صالحه عن قفيز حنطة [٩] بخمسة دراهم مؤجلة لم يجز [١٠] لانه يكون من الكالي ء بالكالي ء قال المذاكرون فان حضرت الدراهم [١١] خرج عن كونه كالياً بكالي ء وان

الشامي (١) المذهب الصحة قرز (٢) ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها لان هذا ابراء والله أعلم وقد صرح به في التذكرة (٣) ولا يشترط قبض المعجل في المجلس ولو اشترط تعجيله على القول بصحته لان هذا ليس كالصرف وانما هو ابراء من البعض فقط والبعض الآخر يصح أن يكون حالا فيصح وان لم يقبض كما يصح مؤجلا اه تذكرة معنى (٤) في باب القرض في قوله ويصح بشرط حط البعض وكذا هنا لانه لم يستثن الا الصورة الآتية وهي قوله الا عن نقد بدين (٥) صوابه عن حال ليدخل المثلي قرز (٦) هذا نص الهادي عليم فابقاه ع و ط على ظاهره انه لايصح عن المعجل بالمؤجل وحمله م بالله على أن مراده حيث وقع الصلح من غير الجنس اه كب (*) ووجه ماذكره ع أن ذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة فلا يجوز كما لايجوز في الصرف ولا يلزم عليه اذا صالح عن عشرة مؤجلة بخمسة معجلة لانه يكون حطا والحط جائز فيجوز ولو شرط اه غيث معنى والصلح عن المعجل بالمؤجل دونه لايكون حطا لان الحط عن المعجل انما يكون بما هو دونه معجلا اذ المعجل لايحط عنه مؤجلا فأحدهما مخالف للآخر اه لمع وغيث (٧) ووجه كلام م بالله عليم أنه اسقاط لبعض الدين وتأجيل لبعضه وقواه الامام شرف الدين لظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أنظر معسراً الخبر (٨) مشتق من الكلاء وهو العدم اه ضياء (*) والكالي ء هو النسية والتأخير يقال أكلأ الله عمرك أي طوله وأخره (٩) مؤجلة (١٠) أي لم يصح (*) أما لو كانا في ذمتين صح قرز ولا اشكال اه ح لي لفظا (١١) وقبضت في المجلس قبل التفرق قرز وفي

جاز ابدالها (و) اعلم ان المالين المصالح به والمصالح عنه (اذا اختلفا جنسا اوتقديرا) اما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو ان يصالحه عن بر بشعير والعكس[1] كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن[2] وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل في ذلك (أو كان الاصل) المصالح عنه (قيميا باقيا[3]) نحو ان يقول صالحتك عن هذا الثوب الذي عندى لك بهذين الثوبين او عن الثوبين بهذا الثوب او نحو ذلك فمتى كان على هذه الصفة (جاز التفاضل) بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع (وا)ن (لا) يختلفا في الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع (فلا) يجوز التفاضل نحوأن يصالحه عن عين باقية بشيء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الاصواع التي هي الباقية[4] عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الاصواع شعيراً فان هذا لا يجوز لما تضمنه من الرباء ﴿فصل﴾ في الاحكام التى يختص بها الصلح الذي بمعنى الابراء والصلح الذى بمعنى البيع (و)جملة ماذكره عليلم من ذلك خمسة احكام[5] الاول ان (ماهو كالابراء يقيد بالشرط[6]) كالابراء المحض فيصح ان يقول صالحتك عن المائة الدرهم التي في ذمتك بخمسين ان عجلتها الي او ان جاء زيد غداً فقد صالحتك بكذا او اذا جاء غد فقد صالحتك بكذا او نحو ذلك (و)الثاني ان الصلح اذا كان بمعنى الابراء (صح عن المجهول) بخلاف الذي بمعنى البيع فانه لا يصح[7] عن المجهول كما لا يصح بيع المجهول لكن لا يصح الا (بمعلوم كعن المعلوم لا العكس[8]) اعلم ان الصلح لا يخلو من اربعة اوجه الاول ان يكون بمجهول عن مجهول[9] او بمجهول عن معلوم او بمعلوم عن معلوم او بمعلوم

ح لى وان لم يقبض (١) يعني اختلاف التقدير دون الجنس (٢) على القول بانه مثلي والاولى كدقيق البر بمحنه وما في الكتاب مستقيم (*) صوابه بلحم بكال لان العبرة انما هو بالكيل أو الوزن فما تعارف تقديره فصار كالمتماثل وما لا فلا (٣) واما لو كان قيميا تالفا لم تصح المصالحة عنه لانها هنا بمعنى البيع والقيمة مجهولة وبيع المجهول لا يصح (١) وهذا يستقيم حيث صالحه بعين واما لو صالحه بنقد فالظاهر انه يصح عن مجهول بمعلوم () حيث علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه قرز (١) فعلى هذا يكون الصلح فاسدا قرز () اذ هو بمعنى الابراء (٤) فاما لو كانت العشرة غير باقية بل صارت فى ذمة المصالح فان ذلك يصح لانه بمعنى الابراء لا بمعنى البيع فكأنه أبرأه من البعض (٥) بل سبعة السادس أنه لا تلحقه الاجازة السابع أنه لا يفتقر الى قبول اذا كان بمعنى الابراء قرز (٦) ولا يصح الرجوع قبل حصول الشرط بالقول لا بالفعل فيصح اذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل قرز وأما اذا كان عقدا صح الرجوع قبل القبول قرز (٧) غالبا احترازا من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فانه يصح بيعه ممن هو عليه وان كان مجهولا وعليه الازهار فى البيع لقوله فلا يصح معدوما الا في السلم أوفي ذمة مشتريه (٨) عكس الصورتين فلا يصح وهما مجهول عن معلوم أو مجهول عن مجهول (٩) وصورة

عن مجهول فالصور ثمان الاولثمان لايصح بالاجماع قيل ع الا ان يكون الشيء المجهول لايحتاج الى قبض نحو ان يكون مع كل واحد منهما عين مجهولة لصاحبه فان ذلك يصح اذا قلنا ان البراء من المجهول يصح * قال مولانا عليلم وفي كلام الفقيهين نظر لانه اذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابراء فكيف قالا اذا قلنا ان البراء من المجهول يصح وهذه الصورة ليست بابراء فينظر فيه قال فالأولى ان يقال ان العين اذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضه صح شراؤها[1] وان كان جاهلا لعينها فقبضه اياها يرفع الجهالة المؤدية الى التشاجر واذا صح شراؤها صحت المصالحة[2] عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع وأما الصورة الرابعة فتحصيل ابي ع وابي ط واختيارم بالله انها تصح[3] اذا كان الصلح بمعنى الابراء وقال الناصر وش وخرجه م بالله والوافي للهادي عليلم انها لا تصح * قال مولانا عليلم وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الابراء ان يقول المصالح قد صالحتك ببعض[4] دينك الذي عليّ لك[5] (و) الحكم الثالث هو ان الصلح ان كان بمعنى الابراء ومات ميت وعليه دين كان (لكل فيه من الورثة[6] المصالحة عن الميت) وان لم ياذن شركائه ولا أجازوا بل فعله (مستقلا) بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح[7] الا باذنهم أو اجازتهم والحكم

الصلح عن المجهول بالمجهول قال في الكافي نحو أن يدعي عليه كساء من جملة أكسية عن نذر أو وصية أونحوهما فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه أو بقرة من جملة بقره غير معينة وصورة الصلح بالمجهول عن المعلوم أن يدعي عليه الف دينار أو مائة أونحو ذلك مما هو معلوم فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه أو شاة من قطيع غنمه اه صعيتري (١) وهذا مبني على اصل م بالله ان بيع المجهول يصح إذا كان في حوزة المشتري وعند الهادي والقاسم لابد أن يكون معلوما من غير فرق فيزاه ن معنى (٢) وذلك أن يكون في يده عن نذر أو اقرار أو وصية أونحو ذلك ثم أن كانت المصالحة بمعنى الابراء صح ذلك ان علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه فان التبس هل هو أقل أو أكثر لم يصح تغليبا لجانب الحظر وان كان بمعنى البيع صح عند م بالله لانه قد ذكر حاصرا (٣) اذا علم أن المصالح به دون المصالح عنه لئلا يكون رباء (٤) وانما لم يصح ذلك وان كان يصح البراء من المجهول لان هنا مشروط بحصول شيء مجهول اه نجري (٥) مما اكتسبوه في هذه السنة (٦) حيث لا وصي اه زهور (*) ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة ولا يكون من الكالي بالكالي لان الدين على ذمة الميت ومال الصلح في ذمة الوارث ولا يقال أنه تصرف في الدين الى غير من هو عليه لانه في حكم الثابت في ذمة الوارث لما كان مطالبا به اه ن وهذا يصح بشرط أن تكون ثم تركة للميت حتى يكون في حكم الثابت على الوارث لانه يلزمه القضاء فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح لانه كأنه اشترى ما على ذمة غيره فلا يصح اه تعليق تذكرة قرز (٧) في الزائد على حصته يقال اذا لم يكن فيه ضرر على

الرابع قوله [1] (فيرجع بما دفع) على تركة الميت (و) الحكم الخامس أنها (لا تعلق به [2] الحقوق) لانه ابراء لا بيع وان كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق [3] كما تقدم [4] (و) جميع هذه الاحكام تثبت (عكسها فيما هو كالبيع [5]) فلا يصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لا بد من اذنهم [6] او اجازتهم ولا يكون له الرجوع [7] بالدفع وتعلق به الحقوق (ولا يصح) الصلح (عن حد [8])

الشركاء أو تكون قسمته بعضه في بعض قرز (١) سواء نوى الرجوع أم لا وقيل اذا نوى الرجوع يعني حيث دفعه من ماله (٢) ومعنى عدم تعلق الحقوق أنه لا يطالب الا بقدر حصته ومعنى التعلق أنه يطالب بالجميع ذكر معناه في البيان قرز (٣) حيث صالح باذنهم أو فضوليا وقد قبض ما صالح به وعلموا بقبضه كما تقدم في قوله ولا يتعلق حق بفضولي غالبا قرز الذي تقدم في البيع لا بد من الاجازة ولا يكون مجرد العلم بالقبض كاف كما ذكر هنا فينظر اه كاتبه (٤) في الوكالة في قوله والصلح بالمال (٥) فتعلق به الحقوق الا أن يضيف اليهم لفظا تعلق به قدر حصته فقط ولا يرجع فيما هو كالبيع بما دفع الا أن يأمروه بالدفع أو أمروه بالصلح عنهم لانه وكيل فيرجع اه ح لي لفظا قرز (٦) قيل اذا كان من التركة وان كان من مال المصالح صح الصلح وسقط الدين ولا يرجع بشيء اه عامر قرز (*) يعني اذا صالح بعين ماله فان كان باذنهم رجع عليهم بالزائد على حصته وجرى مجرى من قال اعتق عبدك عن كفارتي وإن كان بغير اذنهم كان متبرعا بالقضاء اه غيث (٧) حيث لم يأذنوا اه ولفظ الزهور وأما الوجه الثالث وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع فلا يخلو اما أن يصالح بأذنهم أو لا بأذنهم ان صالح بأذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين ان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة ان كان من ماله صح ذلك وكان له أن يرجع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة اذا نوى الرجوع لان هذا كما لو قال رجل لغيره اعتق عبدك عن كفارتي واذا كانت العين من التركة صح ايضا اه زهور بلفظه واما اذا صالح بغير اذنهم فاما ان يصالح بعين أو دين ان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة ان كان من ماله كان متبرعا (١) وان كان من التركة صح في حصته ووقف في حصة الباقين على الاجازة والضمان في هذه الصورة اذا ضمن هو ضمان الدرك فاذا استحقت العين رجع عليه بالدين (٢) على ما ذكره الفقيه ح وان صالح بدين صح في نصيبه أيضا ووقف في نصيب الباقين فان لم يجيزوا لزمه حصته من الذي صالح به فقط ولو ضمن لم يصح ضمانه لانه ضمن بغير الواجب وان أجاز واصلحه صح في الجميع ولم تعلق به الحقوق لانه فضولي اه زهور بلفظه (١) الا أن يجيزوا مع الاضافة أو أمروه بالدفع اه هامش ن قرز (٢) ورجع عليهم بحصتهم لان له ولاية في قضاء الدين من جنسه اه ن بلفظه (٨) فلا يصالح بشيء ويسقط عنه الحد لان ذلك متضمن لتحريم ما أحل الله اه ولفظ حاشية وانما لم يصح عن حد اثباتا اذ فيه تحليل ما حرم الله من اثبات الحد بلا سبب ولا نفي اذ فيه تحريم ما أحل الله من عدم اقامة الحد عند وجود سببه ولا عن نسب كذلك وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله من أنتسب الى غير أبيه أو تولى غير مواليه

من الحدود نفيا او اثباتا (و) لا عن (نسب) [1] من الانساب نفيا او اثباتا [2] (ولا) يصح الصلح على (انكار [3]) وصورته ان يدعي رجل على رجل عشرة فأنكره فصالحه المتوسطون على خمسة أو أقل أو أكثر فان المدعى عليه اذا دفع هذا المال الى المدعي لا يحل له وتحصيل الكلام في ذلك أن المدعي لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعواه أو كاذبا ان كان كاذبا لم يحل له [4] ما أخذ عندنا خلاف ابي ح [5] فقال يحل [6] واذا [7] استحق الشيء المصالح عنه رجع عليه بما اخذ أو ببعض ان استحق البعض وأما اذا كان صادقا فان صالح ببعض ما ادعاه كأن يدعي دارا فيصالح بنصفها فان هذا الذي قبض يطيب له بلا شك لانه عين ماله واما النصف الباقي فلا يحل للمدعى عليه عندنا وعند ابي ح يحل واما اذا صالح بجنس آخر كأن يدعي دارا يستحقها فانكر المدعي عليه وصالحه على دراهم [8] فاشار في الكافي الى ان هذا يشبه البيع وفي شرح الابانة انه لا يملك المنكر [9] ما يدعيه المدعي فتى أقر أو وجد بينة بطل الصلح * تنبيه قال في شرح الابانة في صلح الاب والوصي في حق الصغير [10] إن صالحا من يدعي على الصغير ولا بينة [11] لم يصح ذلك اجماعا وإن ادعيا شيئا للصغير فان كان ثم بينة لم يجز

---

(١) ولا عن ولا (٢) مثاله أن يكون الرجل ثابت النسب من قوم فيصالح قوما آخرين على أنه منهم أو يكون ثابت النسب من قوم فيصالحه بعضهم على نفي نسبه منهم فما هذا حاله يكون باطلا اه رياض (٣) يعني لا يجوز للظالم منهما والمتوسط فيجوز لهما لانه ايصال من يدعي الى بعض حقه أو دفع أذية واعلم أن الصلح جائز مع الاقرار بلا خلاف ومع الكراهة لا يجوز ومحل الخلاف مع الانكار والسكوت اه لمعة (*) فان قيل لم قالوا هنا يحرم على الانكار وقالوا في آداب القاضي يندب للقاضي الحث على الصلح ما لم يتبين له الحق فالجواب من وجهين الاول المراد هنا لا يحل أخذ المال والمراد هناك أنه يستحب للمتوسط الخوض في الصلح قيل لا يجوز للمتوسط الخوض في الصلح اذا كان تركه يؤدي الى منكر أعظم منه الوجه الثاني أن المراد هنا أن الصلح لا ينعقد بل للخصم الرجوع فيما صالح والمراد في آداب القاضي أن الدخول في الصلح جائز قال عليم والاقرب عندي في الجواب ان الذي يندب للقاضي حثهما على المصادقة ويطلب من صاحب الحق التسامح لصاحبه وعدم التضييق عليه مع طيبة نفسه لا على وجه الاكراه والصلح الذي حرم هنا ما وقع قبل التصادق تفاديا للخصومة قال فهذا أقرب الى تقرير القواعد من الجوابين الاولين اه غيث (٤) فيما بينه وبين الله (٥) وك اه ن (٦) لانه في مقابلة واجب وهو اجابة الدعوى والمرافعة الى الحاكم اه ن (٧) هذا تفريع على كلام ح (٨) وتكون الدراهم كالغصب الا في الاربعة لانه في مقابلة عوض وقيل كقيمة الحيلولة اه من خط القاضي حسين المجاهد (٩) ولو حصل بلفظ البيع اه بحر معنى أو الهبة أو النذر أو أي الفاظ التمليكات لم يحل قرز (١٠) أو المجنون أو المسجد أو الطريق (١١) واما لو كان ثم بينة صح الصلح لكن بعد الحكم بها والا فلا يجوز لجواز الجرح اه ومعناه في البيان.

لهما إن يصالحا[1] ببعضه لانه تبرع بمال الغير وإن لم تكن ثم بينة جاز ان يصالحا لئلا يحلف الخصم[2] فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعى عليه الباقي هذا قول عامة اهل البيت (و) لا يجوز ولا يصح حيث تضمن (تحليل محرم وعكسه) نحو أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربا[3] على حسب ماتقدم في البيوع أو على أن يُمكّن الخصم من وطء جاريته أو زوجته أو نحو ذلك أو على ان يمتنع مما اباحه الله تعالى نحو ان يصالحه ان لا يتصرف في ملكه مدة أو على أن لا يطأ اهله أو جاريته أو ما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الا صلحاً أحل حراما أو حرم حلالا قيل[4] والمراد مع بقاء سبب التحريم والتحليل[5] والا فكل صلح يحصل فيه احد الامرين

﴿ باب الابراء[6] ﴾

في اللغة التنزه من التلبس بالشيء * قال الله تعالى وما ابرىء نفسي[7] أي ما احكم بنزاهتها عن القبيح وفي الشرع تبرية[8] الغير عن حق يلزمه والاصل فيه السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من انظر معسراً أو وضع له اظله الله في ظله[9] يوم لا ظل الا ظله والوضع هو الابراء واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعاً على سبيل الجملة وهو على ضربين ابراء عن دين وابراء عن عين والعين اما مضمونة أو غير مضمونة وقد يكون ابراء عن حق[10] كالشفعة اما الابراء عن الدين فهو (اسقاط للدين[11]) لا تمليك وفي احد

---

(١) الا ان يعر فاجرح الشهادة جاز لهما المصالحة (٢) حيث غلب في الظن انه يحلف قرز (*) يقال هي حق للمدعي ولا يحلف الا بعد طلب الولي ولعل المراد حيث الزمه الحاكم الحلف (٣) نحو ان يصالحه عن دين بأكثر منه من جنسه ذكره في الغيث وبسط فيه الكلام فليطالع (٤) واما مع ارتفاع السبب فيجوز كالبيع والهبة والنكاح والطلاق ونحو ذلك اه كب وبيان نحو بعت منك هذا بهذا أو صالحتك بهذا عن هذا وأراد به البيع فان هذا صلح أحل حراما بالنظر الى قبل البيع فيجوز لارتفاع سبب التحريم للبيع وكذا في النكاح لو قال صالحتك بهذا على أن تزوجني ابنتك فقال زوجت فقد زال سبب التحريم وكذا الطلاق اه تعليق الفقيه س (٥) يحترز من الصلح الذي يقبل التحليل كالصلح عن رقبة الامة فيجوز وطؤها اه صعيتري (٦) ويستدل عليه من الكتاب بقوله تعالى الا أن يعفون وقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء وقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى ويشترط في المبرىء التكليف والاختيار واطلاق التصرف وا كتفى عليم عن ذكر ذلك بما علم في سائر العقود اه علم حلي (٧) حاكيا عن يوسف عليم اه كشاف وقيل عن زليخا وهو الاصح (٨) وفي البحر اسقاط ما في الذمة من حق أو دين (٩) يعني ظل عرشه (١٠) وفي المعيار لا يصح عما ليس في الذمة كحق المرور ونحوه قلت وظاهر الأزهار يدل عليه بقوله اسقاط للدين (١١) والدم والحق اه قرز الثابت في الذمة

قولي م بالله انه تمليك [١] (و) اما الابراء من العين المضمونة نحو ان يبرىء الغاصب [٢] من العين المغصوبة وهي باقية فهو اسقاط (لضمان) تلك (العين [٣]) هذا احد قولي م بالله وحكاه أبو مضر عن أبي ع وقول للم بالله انه يفيد الاباحة للعين المغصوبة كالامانة (و) اذا كانت العين أمانة في يد الغير كان ابرا المالك منها (اباحة [٤] للامانة) فيجوز لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك [٥] وخرج علي خليل وابي مضر للم بالله ان البراء من الاعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الامانة والضمانة ﴿نعم﴾ فيبرأ من الدين ومن ضمان العين وتصير الامانة اباحة اذا أتى بأي الفاظ الابراء وهي (أبرأت أو أحللت أو هو بريء [٦] أو) هو (في حل) * قال عليم وفي معناها حططت عنك أو أسقطت (وبتقييد [٧] بالشرط [٨] ولو) كان الشرط (مجهولا) نحو ان هبت الريح أو وقع المطر أو نحو ذلك قوله (مطلقا) أي سواء تعلقت به اغراض الناس نحو اذا كان الدياس أو وصلت القافلة أم لم يتعلق به غرض نحو إن نهق الحمار أو نعب الغراب او نحو ذلك فانه يصح تقييد البرىء به (و) يصح تقييد البري، (بعوض) نحو ابرأتك على هبة كذا او على أن تهب لي كذا أو على ان تمكني من كذا فان حصل

---

(١) فيفتقر الى القبول ولا يصح تعليقه على شرط ويصح الرجوع قبل القبول اهـ (٢) واما لو قال أبحت لك كانت اباحة وكذى احللت لك والمذهب انه يصير أمانة قرز (٣) فان ابرأه مرة اخرى صارت اباحة الا ان يجري عرف أنه يريد التأكيد قرز لعله حيث ابرىء من الضمان لا من العين فتصير امانة هذا على أصل م بالله فتأمل والصحيح انه لو رهنا وقد ذكر معناه في ن وقواه في ح لي (*) الا العين المرهونة فلا تصير امانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن اهـ ح فيظ كما تقدم في الاجارة في قوله والمرهون صحيحا فيكون ما هنا مطلق مقيد بما تقدم (٤) وتبطل الاباحة بموت المباح له وبموت المبيح اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة فتكون بعد موته وصية تنفذ من الثلث اهـ ن معنى قرز (٥) حسا اهـ ح انظار وقيل مطلقا حسا وحكما اهـ لا حكما قرز ويرجع المباح له بالغرامة وقيل لا يرجع كما تقدم في هامش قوله مباح بعوض (٦) (فرع) فان قال لا حق لي عليك أو أعلم أن لا حق لي عليك كان اقرارا بالبراء فيبرىء في الظاهر لا في الباطن ذكره الفقيه ح وقال الامام ي يكون ابراء رواه في البحر واطلقه في اللمع اهـ ن بلفظه (*) لا اذا قال ابرأك الله لم يبرأ لان الحق لله تعالى اهـ ن والاقرب أنه يبرأ اذا قصد به البراء للعرف (٧) ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول لان الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول ويصح بالفعل كما تقدم في الوقف قرز (*) ولو حق الشفيع نحو أن يقول أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لي كذا أو على أن تسلم كذا إن حصل الشرط صح البراء والا فلا قرز اهـ تذكرة معنى (*) لان الشروط لها مدخل في البراءات لان البراء از اله ملك فجاز دخول الشرط فيها كالطلاق والعتق اهـ ان (٨) اذا حصل الشرط قبل موت المبرىء قرز

ذلك العوض صح البرأ وان لم يحصل لم يصح البراء[1] (فيرجع[2] لتعذره[3]) اى له الرجوع عن البراء عند تعذر العوض (ولو) كان ذلك العوض الذى شرط (غرضا[4]) لاما لا نحو ابرأتك على ان تطلق فلانة فقبل ولم يطلق فللمبرىء ان يرجع عن البرأ لعدم حصول ذلك الغرض هذا ظاهر قول الهدوية ومثله حصل علي خليل للم بالله وحصل ابو مضر للم بالله انه يصح البرأ ولا يثبت الرجوع حيث العوض عرض لامال (و) يصح ان يقيد البرأ (بموت المبرىء) فيقول اذا مت فأنت برىء أو أبرأتك من كذا[5] بعد موتي اونحو ذلك (فيصير) هذا البرأ (وصية[6]) لاينفذ من رأس المال الا باجازة الورثة ان كانوا والا فمن الثلث[7] ويبطل بالاستغراق ﴿فصل﴾ في ذكر طرف من[8] احكام الابراء (و) هو انه

---

(١) هذا حيث لم يملك العوض بنفس العقد نحو على أن تهب لي كذا فأما اذا ملك بنفس العقد نحو على هبة كذا الخبر عنه وان تعذر نحو أن يتلف بطل البراء اهـ غيث معنى (*) البراء قد وقع بالقبول وانما للمبري الرجوع لتعذر العوض فقط فلو لم يرجع صح البراء (٢) فورا (٣) واذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبري الرجوع فورا الا نه لم يبق له الا حق ضعيف فيبطل بالتراخي كما قلنا في نظيره واما الحقوق المحضة فلا رجوع فيها اهـ معيار وذلك كالطلاق والعتاق فانهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء اهـ بحر معنى ولفظ البحر فصل ويصح البراء بعوض مشروط فلا يقع الا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول أو ما في حكمه فان تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته قلت حيث لا يملك بالعقد كالمبيع اذا استحق وخالف الطلاق والعتاق فانهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء اهـ بحر بلفظه بل يرجع الى قيمة العوض قرز ولفظ البيان ومثل ذلك في الطلاق يوجب الرجوع الى قيمة العوض وفي العتق الى قيمة العبد اهـ بلفظه (٤) فان كان ليس مالا ولا عرضا بل عبث فلا حكم له اهـ ن وغيث وقيل يكون شرطا محضا ذكره عليم فيعتبر حصوله اهـ واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول قرز (*) مقصودا والا وقع بالقبول ولا رجوع لتعذره اذ هو عبث اهـ سيدنا حسن رحمه الله (*) وقدوم زيد الا ما يحصل بعد موت المبرىء فانه لا يصح التقييد اذ قد صار الحق في ملك الورثة ولا حق للمبري حال حصول الشرط وان لم يحصل فله الرجوع اتفاقا وكذا يثبت هذا الحكم في النذر وما شابهه من سائر التمليكات التي تدخلها الشروط كما في النذر كما مر تفصيله (٥) ينظر في ذلك الا أن يعرف من قصده الوصية اهـ سيدنا علي رحمه الله تعالى قرز (٦) يبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ذكره في الوابل ولعله لا يبطل يقتل المبرىء للمبري ولا يبطل لو انكشف المبرىء ميتا عند الابراء أو مات قبل المبرىء بخلاف الوصية الحقيقة فلا يخرج هذان الحكمان من قوله فتصير وصية فان قال ان متّ فانت برىء بطل بموت المبري قبل المبرىء اهـ لي لفظا قرز (٧) ان لم يجيزوا اهـ

(٨) الاولى حذف طرف ومن اهـ ولعله يريد غير ما تقدم اهـ

لو أخبر رجل ثقة [١] يغلب على الظن صدقه أن فلانا قد ابرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك [٢] جاز للمخبر ان (يعمل بخبر العدل في ابراء الغائب) ذكره في شرح ابي مضر قيل ع اذا حصل الظن فلافرق [٣] بين ان يكون ثقة أم لا * قال مولانا عليلم وكذا اذا كان ثقة فلا فرق بين ان يحصل ظن [٤] أم لا لكن بناء على الغالب (لا آخذه) اى لا اذا أخبر الثقة بان فلانا اخذ عليك كذا فانه لايجوز العمل بذلك [٥] أي لايحتسبه من دين عليه للاخذ اذ العمل به بمنزلة الحكم عليه قيلي ووجه الفرق أن كل ظن صدر عن رب المال [٦] جاز الأخذ به وعن غيره لايجوز وفي الطرف الاول حصل الظن ان صاحب المال أسقط حقه * قال مولانا عليلم وفي كلام الفقيه ي نوع ابهام [٧] واضطراب [٨] وتحقيق الفرق عندى انه اذا غلب في ظنه صدق المخبر بالابراء جاز له العمل عليه لانه يأخذه لاعلى جهة الزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرىء بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزما له ذلك فكأنه حكم لنفسه فلم يجز [٩] وقد ذكر م بالله في الزيادات انه لو غلب في الظن أن فلانا يرضى لفلان باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل [١٠] بهذا الظن ما ذلك الا لما ذكرنا (ولا يصح) البراء (مع التدليس [١١] بالفقر [١٢] وحقارة الحق) فلو [١٣] أوهم المبرىء [١٤] المبرىء انه فقير أو إن الحق الذي عليه حقير فأبرأه لاجل فقره او لحقارة الحق وهو في الباطن غني او الحق كثير لم يصح البراء ذكره ص بالله وصاحب تعليق الافادة وقيل ح بل يبرأ ويأثم عندم بالله (ولا

---

(١) الثقة بالفتح العدل وبالكسر المصدر قال الشاعر ثقة مصدر بكسر وان هم وا * فتحوا تاءه فمعناه عدل

(٢) ثلثه أو ربعه (٣) وان كان ظاهر الاز خلافه قوعل (٤) ما لم يظن الكذب قرز (٥) ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة الا أن يكون قد انضم اليها حكم حاكم كما تقدم قرز (٦) كالهدية (٧) بالباء الموحدة والياء التحتانية (٨) الاضطراب في قول الفقيه ى في كلا قوليه كل ظن صدر عن رب المال لان رب المال يصح تفسيره من كل من المخبَر والمخبَر عنه (٩) يقال في خبر العدل أنه أخبر في الاول بسقوط واجب وهو يجوز العمل بقوله في ذلك وفي الثانية الخبر بفعل محظور وهو لا يجوز العمل بقوله في ذلك اه تعليق الفقيه س قلنا قد عمل بقوله في المحظورات كالجرح اه مفتي لعل الجرح مخصوص فلا يعترض به (١٠) والمراد أن الظن يكفي في جواز التناول لا في سقوط الضمان كما تقدم تحقيقه في الدعاوى اه من افادة القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني

(١١) المعنى أن له الرجوع فان لم يرجع وقع البراء وظاهر الاز أنه لا يصح البراء من أصله قرز (١٢) أو نحوه اه ح لى قرز (*) ومن ذلك أن يفجعه بيد قاهرة أو نحو ذلك اه ح فتح (١٣) وكذا لو ادعى أنه هاشمي أو فاضل ورع أو نحو ذلك فانه لا يصح البراء ويرجع المبرىء بذلك المبرىء منه اه وابل قرز (١٤) أو غيره بامره اه يحيى حميد قرز (*) وكذا سائر التمليكات ينظر في قوله وكذا سائر التمليكات لانه يثبت الخيار

يجب) على المستبرئ (تعريف عكسهما [١]) بل اذا سكت عن ذلك صح البرأ وان لم يبين غناه وكون الشيء المبراء منه غير حقير وذكر ص بالله [٢] انه اذا استبرأ مما عليه ولم يعينه انه اذا علم [٣] من حال المستبرئ انه لو عينه له ما ابرأه لم يصح براءه حتى يبينه [٤] (بل) اذا اراد ان يستبرئ من شيء فلابد من احد أمرين اما ان يبين (صفة) ذلك الشيء (المسقط) [٥] نحو ان يستهلك عليه دراهم صحيحة او مكسرة أو من النوعين [٦] فيقول قد أبرأتني من عشرة صحيحة أو من عشرة مكسرة أو خمسة صحيحة وخمسة مكسرة وكذا صنعانية [٧] أو مظفرية فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة [٨] أو العكس لم يصح البراء [٩] (أو) لم يذكر صفته فلابد من ذكر (لفظ يعمه [١٠]) نحو ان يقول ابرأتني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة فانه اذا كان عليه النوعان جميعاً [١١] برأ منهما لان لفظ الدراهم يعمهما وكذا لو قال ابرئني مما يساوي [١٢] الفاً أو نحو ذلك [١٣] فانه يبرأ لانه قد ذكر ضابطا ولو كان الذي في ذمته أقل من هذا [١٤] المقدار ولا خلاف في هاتين الصورتين [١٥] فاما لو قال ابرأتك من كل حق [١٦] لي قبلك أو مما لي عليك او مما بيننا أو من كل قليل وكثير فقال ابو ط يكون براء صحيحا لان

فقط فيها كما تقدم في البيع في التنبيه وان أراد غير البيع استفهام الكلام فلا نظر (١) صوابه بقبضهما (*) ولو غلب في الظن أنه لو عرف لم يبرء خلافا ص بالله اهـ لي لفظاً (*) الا اذا سأل وجب عليه تعريف عكسهما (٢) وقواه حثيث (٣) أو ظن (٤) والقول للمالك اذا ادعى أنه لو بين لم يبرء اهـ ن معنى (*) قلت وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال أمرء مسلم الا بطيبة من نفسه (٥) والجنس والنوع وفي بعض الحواشي وان لم يذكر الجنس ولفظ البيان الثالثة أن يكون الدين نقدا أو مثليا ويسمي عند البراء جنسه وقدره صح وفاقا وكذا عندنا ان ذكر قدره لا ان ذكر جنسه فقط فلا يصح نحو أبرأتك من بر أو شعير أو نحو ذلك اهـ بلفظه أما لو قال من البر أو الشعير صح البراء اهـ ن (٦) أي الصفتين (٧) يقال هو النوع فينظر (٨) فلو استبرأ من خالص والذي عليه مغشوشة بريء من قدر الفضة لا النحاس اهـ بحر وفي كب والبيان لا يبرأ لان الخالص غير المغشوش وهو المختار (٩) لانه استبرأ من غير الثابت في الذمة (١٠) فان استبرأ من دراهم فلعله يبرأ من ثلاثة دراهم اهـ كب معنى وتذكرة قرز (١١) فرع فان كان الدين عشرة بعضها خالصة وبعضها مغشوشة أو بعضها جيد وبعضها ردىء فابرأه من خمسة دراهم مطلقا كانت من الكل من كل نوع بقدره اهـ ن (١٢) ويكون اقراراً بما يساوي الفا ما لم يتواطئا على الاحتياط قرز (١٣) ولعل من ذلك انه اذا قال ابرئني من شيء لك أو هو لفظ يعم اهـ لي لفظا قرز (١٤) فان كان يساوي أكثر بقي الزائد عليه اهـ ن بلفظه قرز (١٥) قيل ف وهذا يكون وفاقا وهو محتمل لعدم الصحة على القول بان البراء تمليك الزائد على دينه باطل لا حكم له اهـ كب (١٦) قوله من كل حق الى آخر الكلام يرجع الى

البرأ من المجهول يصح قال ض زيد وهو اختيار م بالله * قال مولانا عليلم وهو قول أبي ح وخرج[1] م بالله على مذهب يحيى عليلم ان البرأ من المجهول لا يصح وهو قول الناصر أما لو لم يعلق البرأ بشيء بل قال أبرني أو احلاني فقال ابرأت أو أحللت[2] لم يصح نص على ذلك في الزيادات والكافي قيل ف والوجه فيه انه يحتمل انه استحل لخصمة[3] بينهما أو لشتم منه أونحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك (ويغني عن ذكر[4] القيمي) ذكر (قيمته) فاذا كان الشيء المستبرأ منه قيميا وقد تلف فانه اذا كان مثلا يساوي عشرة دراهم كفى ان يقول لصاحبه ابرني[5] من عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرأ من الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح الا ان يكون ثابتا في الذمة[6] وعند أبي ع يصح مطلقا[7] (لا المثلي) كالطعام ونحوه فانه لا يكفي في سقوطه (الا) ذكر (قدره[8]) نحو ان يقول ابرني من عشرة أصواع ولا يذكر جنسها[9] فانه يصح صرح به الفقيه س في تذكرته * قال مولانا عليلم وفيه نظر[10] لأن المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا فيأتي فيه كلام ص بالله (أو) كان عليه مثلا طعام او غيره كفاه أن يقول ابرني من (شيء قيمته كذا)

أول الباب يعني اسقاط الدين واضمان العين واباحة للامانة اهع سيدنا حسن (١) من قوله ان التبري من العيوب جملة لا يصح وفي تخريجه نظر لان البريء مما في الذمة اسقاط فيصح بالمجهول بخلاف الابراء من العيوب جملة فانه تمليك ارش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلا يصح اه تعليق الفقيه ع (٢) وقد أخذ من هذا أن الزوجة اذا ابرأت من حقوق الزوجية لم ينصرف الى المهر اه زيادات بحقق هذا ويتأمل اذ قد أتى بلفظ يعمه فيدخل المهر قرز (*) الا ان يقر أنه أراد الدين اهـ زيادات ويكون عملا بالاقرار لا بالابراء (٣) فان علم أنه لا خصمة بينه وبين المبري ما انصرف الى الدين (٤) لفظ البحر ويعتبر في القيمي ذكر قيمته وهو أولى لان الاغناء يوهم أنه اذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته انه يصح وليس كذلك بل لا يصح (٥) أو من دينار مثلا ولفظ البيان (مسئلة) من اتلف على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك بريء ذكره في الزيادات (٦) كالمهر ونحوه (٧) قوي للعرف اه عامر (٨) ولو قد عدم المثل لان قيمة المثل لا تثبت في الذمة اه هبل وفي البيان مسئلة اذا كان الدين مثليا فان أبرأه منه أو من مثله صح وان أبرأه من قيمته لم يصح الا أن يكون عدم المثل اه ن (٩) فان ذكر الجنس وحده فان أتى بلام التعريف صح () وان أتى به منكرا نحو ابرني من بر لم يصح قرز فان قال ابرني من دراهم بريء من ثلاثة دراهم والفرق بين البر والدراهم أن في البر اسم جنس فقط () نحو أن يقول ابرني من البر لكن حيث يعرف قدره يصح وفاقا وحيث لا يعرف قدره فيه خلاف ن وش كما تقدم في الصلح اه زهور (١٠) لا وجه للتنظير الا أن يكون الفقيه س ادعى الاجماع استقام تنظير الامام

وهو اجماع في المثلي والقيمي [١] (ولا يبرىء الميت) من الدين (بابراء [٢] الورثة قبل الاتلاف [٣]) لتركة الميت ذكر ذلك أبو مضر وهو مبني على أن الوارث ليس بخليفة فان قلنا انه خليفة برئوا لئن الدين في ذمتهم قال أبو مضر ولو قصد بابرائهم اسقاط حقه المتعلق بالمال صح البراء (ويبطل) البراء (بالرد [٤]) من المستبرىء نحو ان يقول أبرأتك من الدين الذي عليك فيقول المبرىء لا حاجة [٥] لي ببرائك أو قد رددته أو نحو [٦] ذلك مما يدل على الرغبة عنه فانه يبطل هذا مذهبنا وابي ح وقال ش لا يبطل بالرد قوله (غالبا) احتراز من البراء من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك [٧] فان البراء منها لا يبطل بالرد (ولا يعتبر فيه [٨] القبول) بل يصح وان لم يقبل ما لم يرد وهذا مبني على انه اسقاط واما من قال انه تمليك فانه يفتقر الى القبول عنده (كالحقوق المحضة) أي كما لا يعتبر القبول في الحقوق المحضة [٩] اجماعا والمحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين قال في الشرح وابراء الضامن من الضمانة [١٠] ولا يعتبر في الدين ايضا (الا في العقد [١١]) نحو ان يقول أبرأتك على ان تدخل

---

(١) ينظر في ذكر القيمي ولعله فيما كان ثابتا في الذمة اما اذا كان القيمي ليس بثابت في الذمة بل اتلفه وكان اللازم قيمته فالقياس أن لا يصح حيث قال ابرئني من شيء قيمته كذا لانه حصل البراء من الشيء التالف نفسه وهو ليس ثابت في الذمة وانما الثابت قيمته وانما يستقيم حيث الثابت في الذمة نفس القيمي كعوض الخلع ونحوه فيصح أن يقول ابرئني من شيء قيمته كذا اهـ ح لي لفظا يقال حيث اتلفه ثم قال ابرئني من شيء قيمته كذا ان القيمة هي مثلية لانها من أحد النقدين وهو يصح في المثلي من أن يقول ابرئني من شيء قيمته كذا (٢) ويبرىء الميت والورثة بابرائه الميت ولو بعد الاتلاف للتركة من الورثة اهـ ن ولو قلنا ان الوارث خليفة لان الميت هو الاصل اهـ مصابيح (٣) فاما بعد اتلاف الورثة للتركة فيصح ابراءهم مطلقا لانه قد صار الدين عليهم فيبرؤن ويبرأ الميت ايضا وهو مفهوم الاز وصرح به في التذكرة حيث هم المتلفون لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ اذ المال باق على المتلف ولم يتعلق بذمتهم شيء قرز (٤) في المجلس ان كان حاضرا وفي الغائب بلوغ الخبر قرز وقد تقدم مثله في النذر في قوله ويبطل بالرد (*) حيث لم يتقدم سؤال ولا صدر بعد البراء قبول ومع وقوع احدهما لا معنى للرد بعده فافهم وقيل بل يصح ولو بعد القبول لكن لابد ان يكون في وجهه أو علمه ويقبل ايضا (٥) يقال الامتناع ليس برد الا أن يجري عرف بان الامتناع رد (٦) قد ابطلته أو رفعته (٧) ابراء الضامن والقصاص قرز (٨) لان البراء فيه شائبة اسقاط فلم يحتج الى قبول وشائبة تمليك فيبطل بالرد اهـ غيث (٩) (فرع) واعلم انه لا يصح عما ليس في الذمة كحق المسيل والاستطراق ووضع الخشب ونحوها لان محلها العين دون الذمة ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين بخلاف الشفعة ونحوها فانها مع تعلقها بعين مخصوصة ثابتة في الذمة اذ يجب على من هي عليه التسليم ولذا قلنا ان الشفيع يملك بعقد البيع السابق اهـ معيار بلفظه (١) ولا فرق بين ضمانة الوجه والمال قرز (١١) ولو في الحقوق المحضة قرز (*) العقود تنقسم الى ما

الدار فانه لا يبرأ الا بالقبول في[1] المجلس أو الامتثال ﴿باب الاكراه[2]﴾

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الا من اكره[3] وقلبه مطمئن بالايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا[4] عليه والاجماع ظاهر أن المكره له احكام تخالف احكام المختار (ويجوز باكراه القادر بالوعيد) اذا توعده (بقتل[5] أو قطع عضو[6] كل محظور) فمتى كان الاكراه بهذا الوجه وهو أن يخشى التلف أو قطع عضو أو ما يؤدي الى ذلك من الضرب والحبس قال أبو مضر والاخراج من البلد[7] وكان الوعيد صادراً من قادر على فعل ذلك قال أبو ط ولا فصل بين ان يكون المتوعد سلطاناً أو ظالما سواه من لص أو قاطع طريق فانه يجوز له بهذا الاكراه ان يرتكب ما اكره عليه من المحظورات[8] (الا) ثلاثة اشياء فانها لا تجوز بالاكراه وان خشي التلف وهي (الزنى[9] وايلام الادمي[10]) اما الزنى والايلام

يحتاج الى القبول وتبطل بالرد وهو البيع والاجارة والهبة والنكاح والكتابة والخلع والى مالا يحتاج الى قبول ولا يبطل بالرد وهو الحقوق المحضة كالقصاص واليمين والدعوي والشفعة وخيار الشرط والى مالا يحتاج الى قبول لكنه يبطل بالرد وذلك كالوكالة والوصاية والاقرار والنذر اه تذكرة قلت وكذا الابراء (*) ولو في الشفعة ولعله بعد الطلب والا فقد بطلت بالتراخي (*) وتلحقه الاجازة وتصح من الاخرس وبالكتابة والرسالة قرز (١) فان كان غائبا قبل في مجلس علمه بالبراء اهـ ان وكب قرز (٢) وحقيقة الاكراه وهو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار وقيل ي في التمهيد الاولى في حده البعث على الفعل الشاق بالوعيد بانزال ضرر او تفويت نفع (٣) نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنهما (*) وهي في عمار وياسر حين اكرها على الكفر وترك ما اكره عليه افضل وان قتل لتفضيله ايمان ياسر لما صبر على القتل نزلت في عمار وأبيه ياسر حين اكرها على النطق بكلمة الكفر فاما ياسر فلم ينطق وصبر على القتل وأما عمار فنطق بها وعذره الله لما كان مكرها خوفا من القتل وسئل صلى الله عليه وآله وسلم عن اسلام عمار وياسر فقال اسلام ياسر أفضل لما صبر على القتل اه تخريج بحر وأما عمار فاخذ برخصة الله تعالى وأما أبوه فصبر على الحق فهنيئا له اه مقاليد (٤) ولا ضمان في الضمان (٥) اذا كان القتل أو القطع في فاعل المحظور لا لو قتل زيدا ان لم يفعل عمرو المحظور فلا يجوز قرز (*) أو ذهاب حاسة اهـ ح لي وكذا اخذ مال مجحف به مؤثر في نفسه اهـ ح ذويد (٦) أو بعضه قرز (*) ولو زائد اهـ ح لي قرز (*) وهل يدخل في العضو الانملة والسن وازالة جلدة عضو وشق جلدة الظهر ونحو ذلك الاقرب ان حكمها في ذلك حكم العضو وقد اشار اليه في البستان اهـ ح لي وفي حاشية لاقلع السن قرز (٧) اذا كان يؤدي الى تلف النفس او ذهاب عضو والا فلا (*) لان الله تعالى قرنه بالقتل فقال أو اخرجوا من دياركم اه ان (٨) اذا تعذرت عليه الهجرة (٩) ولو بهيمة قرز (*) فان فعل الزنى والقذف لم يحد وأما القتل فيقتص منه (*) ومفهوم هذا جواز مقدماته وكذا المال المجحف بالملك ونحوه

فذلك اجماع [1] قال الامام نعم الا ان يكره على قتل المرتد والزاني المحصن من غير اذن الامام فانه يجوز وأما قتل غير الادمي من المحترمات كالخيل والبغال فظاهر كلام الازهار انه يجوز بالاكراه لانه قال وايلام الآدمي فدل على أن غير الآدمي [2] بخلافه واما سب [3] الآدمي فقال في الروضة وشرح الاصول لايجوز بالاكراه وهو الذي في الازهار واختاره الامام يي وذكر في شرح الابانة ان الاكراه يبيح السب [4] وهو قول قاضي القضاة والحنفية (لكن) اذا كان المحظور الذي ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه أن (يضمن) قدر (المال) وينوى ذلك عند الاستهلاك وهذا مبني على انه تبيحه [5] الضرورة وهو قول م بالله وصحح للمذهب وقال أبو ط لايبيحه الاكراه قال في [6] الروضة وذكر ابو ط في موضع إن من أضطر إلى مال الغير فأكل مايسد رمقه فلا ضمان عليه وهكذا عن قاضي القضاة فيلزم مثله في الاكراه (ويتأول [7] كلمة الكفر) اذا اكرهه عليها عند أن يتكلم بها نحو أن يضمر قلبه أن لله ثانيا أو اكرهتموني على ذلك أو نحو ذلك من الاضمارات فلو لم يتأول هل يكفر أم لا فيه خلاف [8] (وما لم يبق له فيه فعل [9] فكلا فعل) فلا يلزمه إثم ولا ضمان

وطء الزوجة حائضا أوالامة أوالمستبرأة أوفي الدبر اه ح لي لفظا (*) حيا لامية قرز (*) المحترم (*) واما ايلام نفسه وسبها فيجوز اذ قد جاز أكل بهيمة منه عند الضرورة (١٠) قوله في الصفح الاول وسبه ينظر لوسب الملائكة الظاهر انه ابلغ من سب الآدمي لانه كسب الانبياء لمكان العصمة ان لم يرد على ذلك دليل اه مي وظاهر الازهار الجواز (١) خلاف البلخي في الايلام (٢) لان هذا المختصر يؤخذ بمفهوماته لانه قد جعلها كالمنطوق وقد ذكر ابن الحاجب ان الكتب المصنفات تؤخذ بمفهوماتها لان المصنفين يقصدون ذلك ذكر معناه في شرح المفصل معناه وان لم يؤخذ بالمفهوم في الكتاب العزيز والسنة اه غيث بلفظه (٣) بما لايستحقه وكذا قذفه قرز (*) حيا أو ميتا وقد أجاز أهل المذهب أكله بعد موته للضرورة ولم يجيزوا سبه بعد موته للاكراه فينظر في الفرق يقال في سبه نقص وهتك عرض لا في أكله اه مي (٤) قياسا على كلمة الكفر وعلى اتلاف مال الغير قلنا الفرق بين سب الآدمي واخذ ماله أن له شبهة في ماله وليس له شبهة في سبه والفرق بين النطق بكلمة الكفر وسب الآدمي ان الآدمي يتضرر والله سبحانه لا يتضرر بذلك اه ح بهران ومثله في الرياض (٥) لعله تلفه أو تلف عضو منه (٦) لابن سليمان (٧) وجوبا وكذا يتأول الكذب اه ن (*) ويؤخذ من هذا أن من تكلم بكلمة الكفر كفر ما لم يخرج مخرج اليمين (*) وكذا الفعل نحو أن يكره على السجود للصنم فيتأول كون سجوده لله تعالى (*) فرع قال قاضي القضاة والصبر على القتل عند الاكراه على كلمة الكفر يكون أفضل ونحو ذلك مما فيه اعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الاكراه عليه بالقتل ويأثم ان لم يفعل قيل ف إلا أن يكون ممن يقتدى به جاز له تركه وعلى قول م بالله يجوز له مطلقا اه ن (٨) لا يكفر قرز وهو ظاهر الآية بل يأثم مع الامكان (٩) ويجب عليه النسل حيث اكره على الزنى

وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره [1] فانه لا يفطر بذلك و كذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان [2] وكذلك لا يفسد الحج بذلك [3] كالصوم على ماذكره الفقيه ح (و) اذا كان الاكراه (بالاضرار) فقط كضرب أوحبس مضرين ولا يقتلان فانه يجوز بهذا [4] الاكراه (ترك الواجب غير الاصلاة والصوم [5]) كالصلاة والصوم ولا يجوز به ارتكاب المحظورات (و) الاكراه (به) أى بالاضرار (تبطل احكام العقود) فيصيرها كأنها لم تكن وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فانه اذا اكره على فعل أي هذه العقود لم تنعقد [7] ولو لم يخش القتل ونحوه [8] بل خشي الضرر فقط وقال ابو جعفر وابو الفوارس [9] ان حد الاكراه الذي تبطل به أحكام العقود ما أخرجه عن حد الاختيار [10] وان لم يخش ضرراً (وكالاكراه خشية الغرق ونحوه [11]) يعني لو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم [12] بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته عند الناصر وم

وظاهر الاز خلافه قرز والمختار الاول اه ع (*) غالبا احترازمن الوضوء والصلاة فانها تفسد وينتقض الوضوء ولو لم يبق ثم فعل ومثله فى ح لى وقيل اما الصلاة اذا فعل فعلا كثيرا كأن يحمله من موضع الى موضع آخر فالمختار أنه يبني على ما قد فعل كما تقدم فى الصلاة للنجرى وكذا ترك الوقوف وكذا ظن الوطء فى الرجعة تكون رجعة اه ح لى وعن القاضى عامر اذا بقي له فعل قرز (١) يعنى بغير فعله (٢) لانه آلة (*) وكذا لو لم يبق له فعل فى الوطء ولو الرجل المكره لان الانتشار ليس من فعله بل من فعل الله تعالى ذكره المؤلف قال ولا يلحق النسب ولو سقط الحد لانه كما لو استدخلت ماؤه اه شرح فتح وقولهم انه اذا انتفى الحد لحق النسب ليس على اطلاقه بل ذلك كوجود شبهة قوية (٣) أى الوطء ولا يوجب حدا ولا مهرا ولا نسبا وقد مر مثله في الثمان الاماء اه سيدنا حسن قرز (٤) قال الامام ى وازالة العمامة والسب لاهل الفضل فيه تردد هل يعد من الاكراه قال والمختار أنه يعد من الاكراه لان ذلك يعظم موقعه عند أهل الرياسة وربما كان أعظم من الضرر اه زهور وشرح فتح (٥) ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء اه ح لى لفظا (٦) فيه تردد هل الفطر فعل محظور أو ترك واجب رجح الفقيه س أنه ترك واجب وقيل ف أنه فعل محظور فلا يجوز الا عند خشية التلف أو تلف عضو اه كب وبيان من الصوم من كلام كب فى الفطر بعد النية (٧) الا أن ينويه فى غير البيع وأما البيع فلا يصح ولو نواه اه وفى البيان وما فعله المكره من العقود والالفاظ فلا حكم له الا أن ينوى صحته صح (٨) غرق أوحريق (٩) وفي ن وكب ابن أبى الفوارس (*) وهو من أصحاب الهادي واسمه قورنشاه ابن خرنشا وهو والد محمد بن ابي الفوارس وفى نزهة الانظار اسمه توران شاه بن خرزشاه بن بابويه الحيلى الملاءي رحمه الله (١٠) وهو الحياء (١١) كالسبع والنار والظالم اه ح لى معنى قرز (١٢) بعد أموالهم ويكون الطرح على حسب الاموال قرز

لاعند ابى ط وقاضي القضاة فلا شيء عليه فاما لو كان صاحب المال مضطرا (١) اليه لم يجز للمضطر الآخر أخذه ونحو ذلك ان يخشى من الظالم القتل ان لم يمكنه من ماله (٢) الغير

﴿ باب والقضاء (٣) ﴾

فى اللغة (٤) هو الاحكام (٥) والاتقان (٦) والحتم والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه (٧) الموت اى الزمناه وحتمنا به والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى لنبئه داود عليه فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى

---

(١) من خشية تلف أو ضرر قرز (٢) من غير توعد لا لو توعده فقد تقدم (٣) وقد ورد في القضاء ترغيب وترهيب والترهيب أكثر فمن الترغيب حديث ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا حسد الا فى اثنين رجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها ورجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق أخرجه البخاري ومسلم ومن حديث ابن عمرو ابن العاص قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم واهليهم وما ولوا رواه مسلم والنسائي ومن حديث أبي هريرة يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قائم ليلها وصائم نهارها يا أبا هريرة جور ساعة فى حكم أشد واعظم عند الله من معاصي ستين سنة رواه الاصبهاني (واما احاديث الترهيب) فنحو حديث ابي هريرة من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح نفسه بغير سكين وفى رواية من ولى القضاء أخرجه أبو داود والترمذى ونحوه (وفى حديث ابن مسعود) مرفوعا قال يؤتى بالقاضى يوم القيامة فيوقف على شفير جهنم فان امر به دفع فيها فهوى سبعين خريفا رواه البزار وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما من حاكم يحكم بين الناس الا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه ثم يرفع رأسه الى السماء فان قال ألقه ألقاه في مهواة أربعين خريفا رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى عليه وآله وسلم يقول ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط رواه احمد ولابن حبان نحوه اه بحر وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لابى ذر الغفارى يا أبا ذر اني اراك ضعيفا اني احب لك ما أحب لنفسى فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم اه شرح بحر (وعن ابن ابى أوفى) قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مع القاضى مالم يجر فان جار تخلى عنه ولزمه الشيطان اخرجه الترمذى وروى البيهقي باسناده اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسدادنه ويوفقانه فان عدل اقاماه وان جارا عرجا وتركاه وعن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من كان قاضيا فبالحري أن ينقلب كفافا الى غير ذلك اه ح بحران (٤) وأما فى الشريعة فالقضاء ولاية تقتضي التصرف لقطع الشجار بين المتخاصمين وما يتصل بذلك على حد لا يصح أن يكون لغير صاحبها ولاية على من هى عليه ويسمى القاضى قاضيا لانه يأمر الخصمين أو أحدهما بما يصح به فى أمرهما ويسمى حاكما لانه يحكم بمنع الظالم من المظلوم والحكم لغة المنع ومنه حكمة الدابة اه ديباج لانه يمنعها من الوقوع فى المهالك (٥) قال تعالى فقضاهن سبع سموات أي أحكمهن والاتقان لقوله تعالى فاقض ما أنت قاض اه بحر أى ما أنت متقن وصانع اه شرح بحر (٦) عطف تفسيري (٧) وقوله

واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم القضاة ثلاثة الخبر [١] وأما فعله فلانه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بين الناس وأمر عليا عليه أن يحكم [٢] في اليمن وبعث معاذاً للحكم في اليمن والاجماع ظاهر وأعلم انه (يجب [٣] على من لا يغني عنه غيره) وهو من وثق من نفسه بالعمل والعلم وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره لا يقوم مقامه فانه يتعين [٥] عليه الوجوب [٦] (ويحرم على من) عرف من نفسه انه (مختل شرط [٧]) من شروط القضاء وأنها غير متكاملة فيه (ويندب ويكره ويباح مابين ذلك) أي مابين الواجب والمحظور اما المندوب فله صورتان أحدهما ان يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه في الواجب لكن فيه زيادة استظهار في الامور [٨] الثانية اذا كان خامل الذكر فيطلب اظهار علمه لينتفع به الناس واما المكروه فاذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة اذا كان مشتغلا بالتدريس [٩] واما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق [١٠] قال عليلم هكذا ذكره بعض اصحابنا واليه أشرنا بقولنا (حسب الحال) أي بحسب مايقترن به من الامور التي تقتضي الندب والكراهة والاباحة قال عليلم ولنا على ذلك كله تنظير وهو ان يقال ان القضاء من فروض الكفايات فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجباً فكيف يكون في حقه مكروها أو مباحاً وقد ذكر علماء الكلام في ذلك كلاما يقضي بما ذكرنا وهو أن من فعل واجباً على الكفاية وقد قام

تعالى كانت القاضية اه بحر أي الموت وتقول العرب قضا فلان اذا مات (١) وهو ماروى عن علي عليلم قال القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فاما الذي في الجنة فرجل علم بالحق وقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق وجار في حكمه فهو في النار ورجل قضى بين الناس على جهل اه بحر (٢) يقال أن عليا عليلم لبث في صنعاء اربعين يوما ودخل اماكن في اليمن ودخل اليمن مرة اخرى في خلافة ابي بكر اه ح لي ذكره الجندي (٣) قال الدواري وحكم الدخول في الامامة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الاحكام اه غاية والله اعلم (٤) في الميل قوله اه بحر (٥) فيتعين عليه بذلك أو بتعيين الامام اه ح لي لفظا (٦) كالامر بالمعروف اه بحر (٧) ويجب عليلم طلبه (٨) كأن يكون من أهل الجهة (٩) أو الجهات (١٠) وفي التكملة يحرم الدخول لطلب الرزق اذ هو من طلب الدنيا بالدين وهو محتمل وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من تعلم علما مما يبتغى به وجه الله تعالى لا يتعلمه الا ليصيب عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة يعني ريحها والمراد عدم دخولها اذ من دخلها فقد عرفها وهذا من الكناية ونحو ذلك كثير وهو يحتمل التوجيه بان الذم في حق من طلبه لطلب مذموم الدنيا لا في حق من طلبه لما لا بد منه

غيره مقامه [١] فانه يثاب ثواب واجب لا ثواب مندوب فكيف من دخل فيه ولا غيره لكنه لو ترك قام به الغير فانه فعل واجبا لا محالة [٢] فكيف يتهيأ في ذلك ندب أو اباحة (وشروطه) ستة الاول (الذكورة) فلا يصح من الامرأة ان تولى القضاء [٣] هذا مذهبنا وش وقال ابن جرير بل يصح قضاؤها مطلقا وقال ابو ح يصح حكمها فيما يصح شهادتها فيه لا في الحدود (و) الثاني (التكليف) وهو البلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون قال عليم ولا احفظ فيه خلافا فاما اذا كان مكلفا جاز حكمه سواء كان حرا [٤] او عبدا وفي شرح الابانة عن الفريقين لا يصح قضاء العبد ولا المدبر ولا المكاتب كما لا تجوز شهادتهم [٥] (و) الثالث (السلامة [٦] من العمى والخرس [٧]) فلا يصح ان يكون القاضي اعمى ولا اخرس (و) الرابع (الاجتهاد) ليعرف مستند الاحكام من الكتاب [٨] والسنة والاجماع والقياس

من القوام كما هو المراد به فهذا هو المراد وهو مما ثياب عليه فكان من مهمات الدين والله أعلم (١) لكن ينظر كيف مثال هذا الكلام أن يكون واجبا وقد قام غيره مقامه اه مفتي يتصور لو قد دخلوا في صلاة الجنازة جماعة فانه قد أغنى عنه غيره ويثاب ثواب واجب (٢) كلام اهل المذهب في طلب القضاء وارادته قبل الدخول لا بعده فيثاب ثواب واجب عينا أو كفاية ذكر معناه في شرح الاثمار (٣) وأما الفتيا فتجوز (قرز) (*) والوجه لنا ما روي أن كسرى لما هلك سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من خليفته على الملك فقالوا استخلف ابنته نورى فقال صلى الله عليه وآله وسلم لن يفلح قوم يلي أمرهم امرأة وهذا الخبر خرج مخرج الذم لولاية الامرأة والذم يقتضي النهي والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولان المرأة تضعف عن تدبير امور الناس لكونها لا تخالط كثيرا منهم ولما ورد من نقصان عقلها فلم يصح قضاؤها اه دباج بلفظه ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم أخروهن والقضاء تقديم اه كب قوله أفلح بمعنى ظفر يقال أفلح الرجل اذا ظفر واصاب خيرا اه ترجمان وأما الوصية فخارجة بالاجماع فتصح الوصية اليها اه زهور معنى (٤) حيث أذن له سيده أو عينه الامام وقيل ولو غير مأذون لعله حيث وجب عليه الدخول في القضاء لقوله ولا تمنع الزوجة والعبد من واجب واما مع عدم الوجوب فينظر (*) ويتعين عليه اذا عينه الامام ويلزم السيدة الاجرة الاحيث يجوز له الاستعانة ويكون اليه ما الى الحاكم من تزويج من لا ولي لها واقامة الحدود وغير ذلك (٥) عندهم (٦) والآفات المنفرة كالجذام والبرص المفضين لا العور والصرع وتغير اللسان وثقل السمع فلا تمنع وكذا السهو القليل لا الكثير فيمنع قرز ذكره في البحر اه ن بلفظه (*) وظاهر الكتاب أنه لا يعتبر فيه سلامة الاطراف بخلاف الامام اه ح لي (٧) والصمم اه ح لي (٨) روى عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم أنه قال القضاء ما في الكتاب ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم اجماع الصالحين من العلماء فان لم يوجد في كتاب الله ولا في السنة ولا فيما اجمع عليه الصالحون اجتهد الامام في ذلك احتياطا ولا يألوا جهدهم واعتبر الامور وقاس الاشياء بعضها ببعض فان تبين الحق امضاه

وكيفية الاستدلال ولا يجوز ان يكون مقلدا (في الاصح[١]) من المذهبين[٢] وهو تحصيل ابي ط وابي ع للهادي عليه السلام وهو قول ش وحكاه في المغني عن القاسم وقال م بالله مذهبا وتخريجا[٣] يجوز ان يكون مقلدا وهو قول ابي ح وص وذكره في الكافي للهادي عليه السلام والناصر قيل ض وهذا أولى[٤] لئلا تعطل الاحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين خصوصا في زماننا[٥] (و) الخامس (العدالة[٦] المحققة) وهي الورع ولا بد ان يكون جيد التمييز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة[٧] والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من أصولها ولا بد ان يكون صليبا[٨] في امر الله تعالى بحيث يستوي عنده الشريف والدنيء ويبعد عن المحاباة في حكمه (و) السادس ان يكون معه (ولاية من امام

ولقاضي المسلمين في ذلك ما لإمامهم[١] وفي اشتراط كونه كاتبا وجهان رجح الامامي الوجوب لافتقاره الى ما وضعه كاتبه بخلاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكفي فيه عدالة كاتبه لانه اذا خان نزل الوحي ذكره في البحر اه ن وظاهر المذهب عدم اشتراطه اه حثمي قرز(٢) والدليل على اشتراط الاجتهاد قوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله وخبر معاذ المشهور اه ح أثمار معنى لابن بهران[٣] خرجه من قول الهادي عليه السلام يجوز ان يرجع القاضي فيما اشكل عليه الى امامه وهو قول ص بالله اه زهور معنى[٤] واختاره الامام شرف الدين عليه السلام حيث عدم المجتهد في الناحية لأن الاخذ برواية المقلد وقوله اولى من ترك الاحكام[٥] وكان في زمانه خمس مائة مجتهد هذا في قطره لا في سائر الاقطار[٦] يعني انها تزيد على عدالة الشاهد فلا يصح أن يكون كافرتأويل ولا فاسق تأويل وقال في كب المراد انه محتاج الى الاختبار وصحة عدالته كما في الشاهد اه ولفظ ح لي والمراد لا يكفي في عدالته مجرد الظاهر بل لا بد من معرفة عدالته بالخبرة أو نحوها ولا يغتفر في حقه ما يغتفر في حق الشاهد كما سبق نحو فسق التأويل وكفر التأويل بل لا بد من الورع اه لفظا[٧] ومن ذلك قضية علي عليه السلام مع صاحب الارغفة وهو أنه كان لاحدهما ثلاثة وللآخر خمسة فأكل معهما ثالث ودفع ثمانية دراهم عوضا عما أكل فقال صاحب الخمسة أن له خمسة دراهم ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم فقال صاحب الثلاثة بل لك أربعة دراهم ونصف ولي ثلاثة ونصف فقال علي عليه السلام خذ ما رضي به صاحبك وهو الثلاثة فان ذلك خير لك فقال لا رضيت الا بمر الحق فقال علي عليه السلام ليس لك بمر الحق الا درهم واحد الى آخر القصة اه فتح غفار ووجه قول علي عليه السلام انك تبسط الثمانية الارغفة باربعة وعشرين ثلثا فأكل كل واحد منهم ثلثها ثمانية اثلاث فصح مع صاحب الثلاثة الارغفة ثمانية اثلاث وبقي له ثلث رغيف وصاحب الخمسة أكل ثمانية أثلاث وبقي له سبعة اثلاث فاقسم الثمانية الدراهم على الزائد على ما أكلاه فلصاحب الخمسة سبعة دراهم ولصاحب الثلاثة درهم واحد[٨] ولا يكون جبارا شديدا بحيث يهابه الخصم فلا يستوفي حقه ولا هينا ضعيفا بحيث تجتريء عليه الخصوم ويطمعان فيه فيغلب منهما الغني القوي الضعيف اه ن قال بعض السلف انا وجدنا هذا الامر لا يصلحه الا شدة من

حق أو محتسب[١]) فلا يصح تولي القضاء في وقت أمام أو محتسب الا بولايته منها[٢] واما التولية من السلطان الجائر فقال احمد بن عيسى وش وزفر[٣] يجوز وخرج للهادي عليلم[٤] وقال القاسم والناصر وابو عبدالله الداعي وم بالله اخيراً وابو ع وابو ط وتخريجها[٥] للهادي عليلم ان ذلك لايجوز * قال مولانا عليلم وهو الذي اخترناه في الازهار واشرنا اليه بقولنا من امام حق قال ابو علي ان التولي من جهتهم فسق[٦] لانه يوهم انهم محقون وكذا في شرح الابانة عن من منع التولية من جهتهم * قال مولانا عليلم في التفسيق نظر لانه يحتاج الى دليل قاطع ﴿ نعم ﴾ والتولية من الامام (اما) ان تكون (عموما) فلا يختص بمكان دون مكان (فيحكم اين[٧]) شاء (و) لا بزمان دون زمان فيحكم (متى) شاء (و) لا بمسئلة دون مسئلة فيحكم (فيم) شاء (و) لا بشخص دون شخص فيحكم (بين من عرض) وصورة العامة ان يقول وليتك القضاء بين الناس أو جعلت لك ولاية[٨] عامة (أو) تكون ولايته (خصوصا) أي واقعة في شيء مخصوص وصورة الخاصة ان يقول وليتك القضاء في هذه البلدة[٩] أو في هذا اليوم أو في هذه القضية أو بين فلان وفلان فاذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت (فلا يتعدى[١٠] ماعين) له (ولو في سمع شهادة[١١]) اي لو تولى في بلد مخصوص فكما ليس له أن يحكم في غيره فليس

غير عنف ولين من غير ضعف اه زهور (١) قال في التهذيب في حديث الحسبة هي القيام بمن لا يبلغ درجة الامامة بالاجتهاد وغيره من مصالح المسلمين وشروطه عقل وافر وورع كامل ووجود رأي مع حسن تدبير والعلم بقبيح ما نهي عنه وحسن ما أمر به أو وجوبه قال ص بالله بهذه الشروط يجوز أن يكون محتسبا وسواء كان قرشيا أو عربيا أو عجميا اه صعيتري وقيل هو الامام المشكوك فيه قال عليلم حبن سألته هو من كملت الشروط فيه الا شرطا واحدا فشكوك فيه (٢) الا التحكيم اه ح لي قرز (٣) وحجتهم قوله تعالى وان احكم بينهم بالحق ولم يفصل والاجماع في الامصار من غير نكير ولقول يوسف عليلم للعزيز اجعلني على خزائن الارض (٤) من قوله في المنتخب من مات ولا وصي له وله أولاد كبار وصغار فجعل بعض الظلمة بعض الكبار وليا على الصغار صح تصرفه عليهم ومن قوله عليلم تقر من احكام الظلمة ماوافق الحق اه ن من الوصايا (٥) من قوله في الاحكام من شاقق الحق وعانده حل دمه ومن حل دمه حل ماله وبطلت أحكامه (٦) وقال في الهداية لا يفسق (٧) من البلدان (٨) فاما لو قال وليتك القضاء أو وليتك لم تصح اه زهور وفي البيان اذا ولاه القضاء واطلق ومثله في الديباج ومثله للفقيه ف وقد ذكره الدواري حيث قال الأولى أن هذه ولاية للقضاء عامة لدخول الالف واللام فيحكم حيث شاء وعلى من شاء اه ديباج (٩) وله أن يحكم بين من وصل اليها ولو من غير أهلها ذكره الامام ى قرز (١٠) واذا حكم في غير بلد ولايته هل ينقض حكمه أم لا قال الامام عليلم الاقرب أنه ينقض لانه بمنزلة من لا ولاية له اه نجري وقال في الانتصار لا ينقض الا بحكم آخر (١١) أو دعوى اه زهور وكب (*) وأما الاقرار والنكول فيصح

له ان يسمع شهادة في غيره أيضا وأما سماع التزكية والجرح فقيل ذكر في شرح الابانة أنه يصح ان يسمعها في غير بلد ولايته عند الناصر والهادي وش قديما وقال أخيرا وابو ح لا يقبل وقيل ح ان قلنا انها شهادة لم تقبل وان قلنا انها خبر قبلت (١) فأذا عين للحاكم في مسئلة (٢) حكما لم يكن له ان يحكم بخلافه (وان خالف مذهبه (٣)) ذكر ذلك ص بالله (فان لم يكن) في الزمان امام (٤) (فالصلاحية) للقضاء (كافية) في ثبوت الولاية ولا يحتاج الى نصب من أحد وقال (م) بالله لابد (مع) الصلاحية للقضاء من (نصب (٥) خمسة ذوي فضل (٦)) وان لم يكونوا ممن يصلح للقضاء (ولا عبرة بشرطهم (٧) عليه) اى لوشرطواعليه كما شرط الامام من الاقتصار على بلد او زمان او شخص او قضية لم يلزمه شرطهم

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يجب على الحاكم استعماله وجملتها اثنى عشرة خصلة (و)هي أنه يجب (عليه اتخاذ (٨) اعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام والاصوات) لئلا يتأذى بأصواتهم قال عليم وقد ذكر أصحابنا هذه الخصلة فيما يستحب للحاكم وهو تسامح (٩) بل هي واجبة مع الامكان لانه لا يجوز له الحكم مع التأذى بالزحام والاصوات واذا لم يجز له وجب عليه ان يدفع ذلك بالاعوان (و) الثانية اتخاذ (عدول ذوي خبرة) بالناس (يسألهم عن حال (١٠) من جهل متكتمين) لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم اسماء الشهود

أن يسمعها ولا يحكم به الا في بلد ولايته اه نجري (١) قوى (٢) معينة ولا يحكم فيما يماثلها الا بتعيين آخر اه ح فتح معنى فرز (٣) ويضيف الحاكم الى أمر الامام فيقول صح عندي كذا بأمر الامام ويؤخذ من هذا صحت حكم المقلد اه عامر وظاهر اطلاقهم لا تعتبر الاضافة اه سيدنا يحيى بن جار الله مشحم (*) الا في قطعي يخالف مذهب الحاكم اه ح لى لفظا كما يأتى (*) مذهب الامام لا المحتسب فيحكم وان خالف مذهبه وقيل لا فرق فرز (٤) ولا محتسب فرز (٥) ولهم عزله لمصلحة أو خمسة غيرهم (٦) وعلم اه هداية بما يجب عقلا وشرعا لاجماع الصحابة عليه فى الامامة وان اختلفوا في المنصوب (٧) لانه ليس بنائب عنهم ولانه لا يصح منهم فعل ما شرطوه فى الحكم فلايصح شرطهم له فى الحكم اه ن بخلاف الامام والموصي والموكل والمحتسب فانه يصح منهم الفعل فيصح منهم الحجر (٨) قال فى الشفاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم من ولى شيئاً من امور المسلمين فأراد الله له خيراً جعل معه وزيراً صالحا فان نسي ذكره وان ذكر أعانه والامام أولى بذلك اه ح فتح (٩) لكنه يحمل كلامهم على أنه لا يتأذى ولم يشتغل بأصواتهم وكلام الامام مبني على الاشتغال وتأذيه والله أعلم اه ذماري وقرره مي (١٠) قيل ع ويؤخذ من هذا الموضع أنه يصح الجرح والتعديل فى غير وجه الخصم وان خبر لا شهادة لكن لا بد أن يقول الحاكم للشاهد جرحك فلان وفلان لجواز أن يكون عنده ما يمنع من جرحهما له من عداوة بينهم أو خصمة أو جرح اه ن حيث

وحليهم[1] ومن شهدوا له وعليه * قال عليم وهذه الخصلة ايضا عدها اصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه ووجه ذلك انه اذا كان يخفى عليه أحوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة الا بذلك وجب عليه[2] مع الامكان (و) الثالثة (التسوية بين[3] الخصمين) في الاقبال[4] والاصاخة[5] والدخول عليه وفي كلامه لهما[6] وفي استماعه منهما وفي الجلوس في مجلسه من غير فرق بين الرفيع والوضيع (الا بين المسلم[7] والذمي) فلا تجوز التسوية بينهما (في المجلس[8]) فيرفع مجلس المسلم عن مجلس الذمي وفي مهذب ش وجهان هذا احدهما والثاني ان يسوي بينهما كما يسوى في الدخول والاقبال والاستماع (و) الرابعة (سمع الدعواء أولا ثم الاجابة[9]) فلا يجوز ان يحكم لاحد الخصمين[10] من دون ان يسمع كلام الآخر قيل ع

رأى الحاكم صلاحا اه مفتي (١) بتقديم اللام على الياء (٢) ينظر في هذا الطرف الثاني القياس أنه لا يجب عليه بل يطلب من المدعي تعديل البينة المجهولة فان حصل والا ترك الحكم اه مي (٣) ولو فاسق ومؤمن اه ح لي (٤) وهو البشاش (٥) الاستماع وقيل الالتفات (٦) يعني مع استوائهما في الوصف فاما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر أو لا يمتثل ما أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه اه ديباج (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه ولحظه والاصاخة واشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر اه شرح نكت أخرجه أبو يعلى والدار قطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة هكذا في شرح الاثمار ولم يكن فيه ذكر اللفظ ولا الاصاخة وفي اسناده عباد ابن كثير وهو ضعيف كذا في التلخيص اه شرح اثمار لابن بهران ولا وجدتهما في شرح النكت بل هو في ح النكت بلحظه وأشارته ومقعده ومجلسه فينظر (٧) ولو فاسقا اه لي لفظا (*) والوجه ما روى عن عليم أنه وجد مع نصراني درعا فعرفه فقال علي عليم الدرع درعي لم ابعها ولم أهبها فقال النصراني الدرع درعي وما أنت يا أمير المؤمنين بكاذب فترافعا الى شريح قاضي أمير المؤمنين فطلع أمير المؤمنين الى شريح وقال يا شريح لو كان خصمي اسلاميا لجلست معه ولكني سمعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول صغروهم كما صغرهم الله به واذا كنتم في طريق فالجئوهم الى مضايقة وخصمي نصراني ثم ادعى علي عليم الدرع فأنكر النصراني فقال شريح هل بينة يا أمير المؤمنين فقال لا فقال شريح الدرع درعه فقال علي عليم أحسنت فأخذها النصراني وانصرف ومشى غير بعيد ثم رجع فقال أمير المؤمنين يمشي الى قاضيه وقاضيه يقضي بالحق هو والله حكم الانبياء اشهد ان لا إله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والله درعك يا أمير المؤمنين تبعت الجيش وأنت صادر الى صفين فجرتها من حقيبة بعيرك الاورق فقال علي عليم اما إذا اسلمت فهي لك ثم حمله على فرس من افراسه فرزق الشهادة يوم النهروان اه احكام (٨) فقط اه ح لي (٩) ما لم يسكت كما تقدم في الدعاوى فرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليم اذا جلس بين يديك خصمان فلا تعجل بالقضاء حتى تسمع ما يقول الآخر اه من شرح ابن عبد السلام (١٠) ولو كان عالما بثبوت الحق عليه لجواز ان يكون له

وان حكم قبل سماع الآخر عمداً لم يصح قضاؤه وكان قدحاً فى عدالته[1] وان كان خطأ لم يكن قدحا فى عدالته واعاد الحاكم على وجه الصحة[2] (و)الخامسة (التثبت[3])وهو التأني والتفهم لكلامهم (و)السادسة(طلب)المدعى[4] (تعديل البينة المجهولة)العدالة عند الحاكم السابعة قوله (ثم) من بعد أن قامت البينة وعدلت[5] يطلب (من المنكر درؤها) ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينه فأذا لم يأت بها امره بتسليم[6] الحق (و) الثامنة اذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم ان (يمهله[7])وقدر المهلة (ماراى) وهي تختلف بحسب ما تقتضيه القرائن (و) التاسعة اذا صح الحق لاحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم[8] (الحكم) له (و) العاشرة (الامر) لخصمه (بالتسليم) للحق اذا طلبه ذلك قيل ح[9] والامر بالتسليم بمنزلة الحكم قيل ح ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم اسق ارضك يازبير[10] ومنهم من قال لا بد من قول الحاكم حكمت او صح[11] عندي او ثبت لدى قيل ف وأشار ض زيد

مخلص (١) وتبطل ولايته قرز (٢) في القطعي لافى الظني فقد نفذ وقيل لافرق (٣) يعني ناظراً في الدعوي هل هي صحيحة أوفاسدة وفي حكم الجواب هل افاد الاقرار أم لا (*) وعن أمير المؤمنين علي عليه السلام في وصية له لشريح لما ولاه القضاء وقد جاء اليه رجلان يختصمان فقال له امير المؤمنين علي عليه السلام تثبت يابني فانه حكم فان الله سائلك عنه يوم القيامة اه من سلوة العارفين (٤) وان لم يطلب الخصم لان الحق لله (٥) أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل (٦) أن طلب منه (٧) قيل الاولى ويمهل ما رأى ليدخل فى ذلك امهال المدعي حيث يثبت له الامهال والعبرة فيه بنظر الحاكم اهح لى (*) وكذا المدعى عليه اذا طلب منه اليمين وطلب الامهال حتى ينظر فيها وكذا المتممة والمؤكدة وكل ذلك موكول الى نظر الحاكم اه وابل وقيل لايمهل اذ الحق عليه اه بحر معنى (٨) قل ص بالله وللحاكم ترك الحكم أن خشي مضرة من أحد الخصمين ولا يحكم بغير الحق لان ترك الواجب أهون من فعل المحظور اه ن رواه فى التقرير (*) يجوز أن يقول حكمت أو تقرر لدى اهح مفتي (*) فرع والاقرب أنه انما يجب الحكم حيث لا يتصل المدعي الى حقه الا به نحو من يدعي على غيره حقا وأنكره ثم بين أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب الحكم حينئذ فاما من طلب الحكم له فى شيء فى يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له اه ن قلت واذا حكم لم يصح الا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط كما ذكره في الزيادات وشرحها والله أعلم اه ذماري (٩) قوى واختاره المتوكل على الله (١٠) تمامه حتى يبلغ الماء الجدر (١١) صيغة الحكم حكمت أو نفذت أو ألزمت لا نحو قوله ثبت عندى كذا أو صح فلا يحصل الحكم اهح ارشاد لابن حجر وفي حاشية عن المفتى ان لفظ الحكم أن يقول حكمت أو قضيت فقط لاصح عندى فليس من ألفاظه وهذا على أصل ش لا على

الى أنه يحتاج[1] الى ذلك فى المسائل الخلافية لا الاجماعية (و) الحادية عشرة اذا تمرد من تسليم الحق وجب (الحبس[2] له) على الحاكم والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا ان يأمر بالتسليم ولا ان يحبس الا (أن طلبت[3]) منه فان لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لان ذلك حق له (و) الثانية عشرة انه يجب على الحاكم (القيد[4]) للتمرد (لمصلحة) وهي اذا عرف انه لا يخرج عما هو عليه الا بذلك او عرف انه يهرب من السجن وحكا ابو ع للهادى عليهم انه لا يقيد المحبوس بالدين وهو قول ابى ح وش * قال مو لانا عليهم والصحيح انه يقيد (الا والدا[5]) فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس (لولده[6]) كما لا يقطع ان سرقه (ويحبس) الوالد[7] (لنفقة[8] طفله) اذا تمرد من انفاقه (لا) اذا تمرد عن قضاء[9] (دينه) فلا حبس لان له شبهة فى ماله ولا شبهة له في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك أبو ع وفي شرح الابانة قياس قول الناصر انه يجوز الحبس بدين الولد وهو قول مالك وش وف (ونفقة المحبوس) بالحق الواجب عليه (من ماله) ان كان له مال (ثم اذا لم يكن له مال انفق[10]) (من بيت المال ثم) اذا لم يكن فى بيت المال شيء أنفق عليه (من

أصلنا فيصح فى الكل قرز (١) وان كان ظاهر الازخلافه (٢) ثم لا يخرجه حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو تبين اعساره فلو كان الخصم وكيلا لغيره ففيما تعلق الحقوق به كالثمن والاجرة يحبس ايضا اه ن واخراج المعزر الى الامام لا الى من عزر لاجله اه بحر قرز (*) وحكم النساء فى ذلك حكم الرجال لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال لوجوب سترهن من خشية الفتنة اه غاية (٣) فان طلب البعض حكم به (*) هذا حيث كان الحق لمكلف يصح منه اسقاطه وأما لو كان يتيم أو مسجد أو لبيت مال أو نحو ذلك مما الولاية فيه الى الامام والحاكم فلا يعتبر الطلب بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطلب المنصوب ونحو ذلك اه وابل قرز (*) قال في شرح فتح الوهاب اذا سكت لجهله أو دهشة فلا بأس بتنبيهه ويكفيه أن يقول أنا طالب لحقى على موجب الشرع وان جهل الحكم على التفصيل (*) فان حكم قبل الطلب فوجهان اه من شرح ابن عبد السلام وفى البيان ذكر سيدنا الجواز الا عن الامام عليهم نعم فى الحبس أن عرف الحاكم تمرده مع ايساره وجب من قبيل النهى عن المنكر مع طلب الخصم لخصمه أصحهما الجواز وقيل لا اذ هو حق للمدعى قلنا المرافعة قرينة الطلب اه بحر (٤) قيل وان لم يطالب اه ح بهران (٥) ولو علا قرز (٦) وان سفل ولا فرق بين الام والاب اهن معنى (*) وهذه العلة تعم الاب ما على والام ما علت (٧) واما القيد فهل يقيد لنفقة طفله سل قيل يقيد (٨) وكذا سائر الاقارب اه رياض وذكر الطفل ليس فى الشرح ولا فى اللمع () لكن فيهما يحبس الوالد لنفقة الولد وكذا سائر القرابات اه رياض، قرز () وكذا فى الام (*) وينظر من الطالب للصغير فى ذلك لعله يقال الامام أو الحاكم حيث خشي خيانة الولي أو نحو ذلك (٩) واما العين فيحبس لها وهو مفهوم الازهار وعن عامر لا فرق قرز (١٠) حيث لا قريب له مؤسر ينفقه قرز (*) ولعله حيث حبس على شيء يتعلق بالبدن أو ملتبس أمره والا فلا حبس عليه

خصمه)[1] ويكون (قرضا[2] واجرة السجان والاعوان[3] من مال المصالح) قيل (ثم) اذا لم يكن للمصالح مال كانت (من) مال (ذى الحق) الذى حبس من أجله ولا يرجع (كالمقتص) اذا استأجر من يقتص[4] له كانت الاجرة من ماله فكذا السجان (وندب) للحاكم سبعة اشياء منها (الحث[5]) للخصمين (على الصلح) مالم يتبين له الحق[6] فاذا بان له الحق امضاه اذا طلبه خصمه (و) منها (ترتيب الواصلين[7]) اي يقدم الأول فالأول على مراتبهم فى المرافعة فان رأى تقديم الطارى[8] على المقيم[9] فعل ذلك وان رأى ان يخلطهم باهل مصره فعل على مايرى من الصلاح (و) منها (تمييز مجالس النساء[10]) عن مجلس الرجال وذلك بان يقدم النساء على حدة والرجال على حدة او يجعل لكل فريق يوما فاما اذا كان التحاكم بين رجل وامرأة فقيل ح يكون ذلك في يوم النساء وقيل ع ان كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال وان كان المدعي المرأة ففى يوم النساء فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعي عليه فيوم دعوى الرجل مع الرجال ويوم دعوى المرأة[11] مع النساء الا ان يرى صلاحا بعكس ذلك[12] (و) منها اذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعي عليه ندب للقاضي (تقديم) سماع حجة[13] (اضعف المدعيين) قدرة وان كانا مستويين فى القوة والضعف ففي شرح الابانة يقرع بينهما وهذا اذا لم يبدأ احدهما[14] بالدعوى فان بدأ احدهما بالدعوى بدأ به ولو كان اقوى

---

(١) ويرجع بها عليه اذا نوى الرجوع اهـ بلفظه قرز (٢) ولعل وجه وجوب القرض على خصمه هو كونه محبوسا من أجله فصار ممنوع التصرف من جهته فلذلك كان أخص من غيره وجرى مجرى قرض المضطر ولا أدري من أين نقلت المسئلة اه براهين وصعيتري (٣) وفى الانوار واجرة نحو السجان من المحبوس ليدخل مايحتاجه من الاوراق (٤) وفى حاشية لى مالفظه والمراد بالمقتص هو من ينصبه الحاكم لاستيفاء القصاص لمن وجب له والحدود فهذا أجرته من بيت المال لا أن المراد ما فسره به فى الشرح (٥) قال فى الهداية وندب لكل ذى ولاية اتخاذ درة وسوط كما فعل علي عليه (٦) وكذا لو تبين له الحق جاز ولكن يكون الحث على جهة المسامحة وتطييب النفوس اه شرح فتح معنى ويكون بعد اعلامه بثبوت الحق والا لم يصح لانه يكون كالمغرور من جهته (٧) الى مجلس الحكم اه فتح قرز (٨) الآخر (*) والفاضل والمسافر وقريب الفصل اه ح فتح وكان بتقديم غيره عليه يفوت شيء من المصالح العامة كالتدريس أو الخاصة كالصلاة أول الوقت أو ادراك الجماعة أو نحو ذلك كان يكثر تضرره بالوقوف أو ذو حرفة ينقطع منها مع حاجته اليها واولاده اه شرح انمار (٩) الاول (١٠) ويميز للخنثى مجلس وحده اه مفتى (١١) وحكم القاعدة حكم الرجل (*) قال المفتى والانسب أنه يفرد لها مجلسا (١٢) فعل (١٣) وكذا المسكين على غيره اه ح لى قوله (*) جسما أو عشيرة أو ضراعة فى دعوى ولو تأخر فى الوصول قرز (١٤) بل ادعيا معا اه ن أو تشاجرا فى البداية

ذكره الفقيه ف (و) منها تقديم حجة (البادي)[1] على الحاضر (و) منها انه يندب له (التنسم) وهو ان لا يجهض نفسه في الانبساط بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر في امره (و) منها (استحضار العلماء) في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس امره (لا لتغير حاله بحضورهم)[2] فلا يستحضرهم (ويحرم) على الحاكم ستة أشياء منها (تلقين احد الخصمين) حجته ولا يشير عليه برأي فيها الا ان يأمره بتقوى الله تعالى والانصاف لخصمه (و) كما يحرم تلقين احد الخصمين يحرم تلقين (شاهده الا تثبتا)[4] في معرفة كيفية شهادتهم (و) منها (الخوض معه) اي مع احد الخصمين (في قصته) لان ذلك يؤرث التهمة وليس له ان يضيف احدا الخصمين[6] دون الاخر (و) منها (الحكم بعد الفتوى)[7] في تلك المسئلة ذكره الفقيه ل قال اذا كان يؤرث التهمة[8] او علم الخصم ذلك قال فان لم يحصل هذا جاز[9]

---

(١) لئلا ينقطع عن الرجوع الى بلده اه هداية واذا تعسر امور البادي في الحضر (*) هذا حيث وصلا معا والا فقد تقدم أنه يرتب الواصلين (٢) لئلا يمنعه ذلك عن توفير النظر بل يشاورهم مع البعد اه هداية (٣) على جهة التعصب والتقوية (*) وأما تعريف الخصم ان له الجرح فذلك جائز لما حكم ذكره في البحر (*) ومعنى التلقين قل أدعي أو أشهد بكذا وأما قوله أتدعي بكذا أو أتشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز اه صعيتري معنى قرز ولفظ الصعيتري قيل وبالاتفاق انه يجوز أن يلقنهم ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة فيقول أتدعي بكذا أتشهد بكذا وظاهر الشرح واللمع والكتاب ان الخلاف في هذه الصورة وفي تعليل كلام م بالله ان ذلك ليس بتلقين على التحقيق وانما هو تعرف مراد الشاهد فيما شهد به اه بلفظه (٤) مسئلة ويكره له أن يبيع أو يشتري لنفسه لئلا يحاباوا لكن يأمر غيره بذلك على وجه لا يعرف انه له اه ن (*) يعني فيأتي باللفظ مما يعرف انه قصدهم ويثبتهم عن قصدهم ليقع التثبيت في مرادهم لا لقصد الاعانة والله أعلم اه نجري قال في ن فيجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك اه ولفظ الفتح أو تثبتا بان ينبهه ما فهم من قصده انه المراد بدعواه أو اجابته وانما عدل عن صيغة الصناعة والاقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه وغباوته قرز (٥) ومعنى الخوض أن يحاول ما يصحح دعوى هذا ويبطل دعوى هذا اه لمعة وقيل هو أن يشاوره الحاكم أو نحو ذلك (٦) الا أن يكون قادما من غيبة قرز مع الاعتياد بذلك بينهما اه سيدنا عبد القادر قرز (*) واذا أضاف شخص الحاكم ثم خاصم بعد ذلك فيقرب عدم منع الحكم بينه وبين من خاصمه ويحتمل أن يمنع كالضيافة بعد المخاصمة ذكره الدواري اه غاية (*) فان أضاف أحدهما كان جرحا وبطل حكمه اه نجري (٧) ولو كان الفتوى من قبل تولي القضاء لانه خوض وزيادة اه فتح (*) المراد اذا حكم للمستفتي لا عليه وقيل ولو على من أفتاه وهو ظاهر الاز (٨) وقيل ع سواء علم الخصم أم لا ارث التهمة أم لا وهو ظاهر الاز اه شرح أثمار (٩) بل لا يجوز اذ حكمه تقرير فتواه كالشاهد اه بحر ولانه يؤدي الى التهمة (*) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحكم بعد

له ان يحكم وعن الامام ى قد اخطأ في الفتوى فلا يخطيء مرة أخرى بترك الحكم * قال مولانا عليسلم والأقرب عندي انه لا يجوز له الحكم لان ذلك مظنة تهمة فان حكم جهلا أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان حكم عمدا لم ينفذ[1] (و) منها الحكم في (حال[2] تأذ[3]) بأمر من الامور من جوع أو عطش أو حصر أو كثرة اصوات أو غضب أونحو ذلك[4] (أو) كان معه (ذهول[5]) في تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم قال في مهذب الشافعي فان قضى في حال الغضب صح حكمه[6] (و) منها انه لا يجوز للحاكم أن يحكم (لنفسه[7]) على غيره (أو عبده[8]) المأذون في التجارة (أو شريكه في التصرف[9]) كشريك المفاوضة او العنان او الوجوه او الابدان وكذلك المضارب (بل يرافع الى غيره) اما الى الامام او منصوبه فان لم يكن فالى من صلح للقضاء على أصل الهادي عليلم او ينصبه خمسة عند م بالله (وكذا[10] الامام) ليس له ان يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع الى قاضيه (قيل و) لا يجوز للحاكم (تعمد المسجد[11]) ليحكم فيه بين الناس لما يحصل من المرافعة

الفتوى اه ح اثمار[1] يعني لم يصح ولا تبطل ولايته قرز(٢) والاصل في المنع من الحكم في هذه الاحوال المشوشة ﻫ قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وفي رواية لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان وفي اخرى لا يقضين احد بين اثنين وهو غضبان وفيه روايات اخر وأصل الحديث أخرجه الستة الا المؤطأ وقيس على حكم الغضب غيره من الاحوال المذكورة ونحوها بجامع التشويش ذكر معنى ذلك في البحر واختار المؤلف ما ذكره في الانتصار ومهذب ش من صحة الحكم حال الغضب لقصة الزبير اه ح اثمار لابن بهران[3] (٣) حيث خشي معه اختلال شرط والا كره فقط ونفذ اه فتح وغيث قيل كراهة تنزيه وقيل حظر وهو ظاهر البحر وقال المؤلف كراهة تنزيه لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم للزبير في حال غضبه وفي شرح مسلم فان حكم في حال ما ذكر صح ونفذ قرز(٤) كالنوم والفرح[5] (٥) عدم اجتماع العقل يقال ذهلت عنه أي نسيته ولفظ حاشية وهو عدم اجتماع الذهن قرز(٦) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكم في حال الغضب في قصة الزبير والانصاري هكذا في الانتصار والشفاء اه قلنا معصوم[7] (٧) لا على نفسه قرز(٨) وكذا العبد اذا كان قاضيا فلا يحكم لسيده اه ان[9] (٩) وهذا اذا حكم في الكل واما في حصة شريكه فيصح كما اذا شهد له قرز (١٠) يقال ولاية القاضي من جهته فكانه مخاصم الى نفسه وكشراء مال الصغير يشتري الولي من وكيل يجعله له كما نص عليه م بالله في البيع قلنا جاز ذلك لخبر على عليلم في الدرع ولان ولاية القاضي عند نصب الامام من جهة الله تعالى لكن الامام شرط اه ديباج[11] (١١) قال في الغيث واما الفتوى وتعليم القرآن فجائزان بالاجماع قرز(*) لانه يتجنب في المساجد رفع الاصوات ولان الحائض ونحوها والكافر لا يمكنهم الوصول اليه ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الخصومات في المساجد(*) قال في الهداية ويكره للحاكم القضاء في يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها وهل تكره قراءة العلم في يوم الجمعة أم ذلك لاجل

بالاصوات *واعلم انها اذا عرضت القضية وهو في المسجد فلا خلاف انه يجوز له الحكم فيه[1] واما اذا تعمده بان دخله ليحكم فيه فالذى اطلقه في الوافى انه ممنوع من ذلك وقال أبو ح وك يكره وهكذا ذكر ابو جعفر في جامعه عن اصحابنا * قال مولانا عليم والارجح عندى انه مكروه[2] فقط كما ذكر أبو جعفر وقد أشرنا الى ضعف التحريم بقولنا قيل (وله القضاء[3] بما علم الا فى حد غير القذف[4]) فلا يجوز له أن يحكم فيه[5] بعلمه نأما في حد القذف والقصاص والاموال فيحكم فيها بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده وقال ك أنه لا يحكم بعلمه مطلقاً وحكى فى الكافى عن الناصر انه يحكم بعلمه مطلقاً وهو أحد قولى م بالله ونخريجه (و) يجوز له أن يقضي (على غائب[6]) هذا مذهبنا وهو قول م بالله وك و ش وقال زيد بن علي والناصر وأبو ح وصاحباه لا يجوز له الحكم على الغائب وروى عن م بالله في احد قوليه ومقدار المسافة التى يقضى فيها على الغائب ان تكون (مسافة قصر[7]) وكل

الدعة والترفية اذ لم يرد فى ذلك نهى يدل على الكراهة وقراءة العلم فى يوم الجمعة وغيرها من فضائل الاعمال الصالحة وانما ترك ذلك لتأثير فعل المندوب من الترفية ونحوه اه ع (١) مالم يشغل مصليا فان شغل لم يجز اه مفتى قرز (٢) تنزيه ما لم يشغل قلب المصلى فيحرم قرز (٣) جوازا لا وجوبا اه وابل الا بعد الطلب كما مر أو خشية فوت الحق قرز (*) لقوله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وعلم القاضى أبلغ من الشهادة اه غيث ومن حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله (*) أو ظن فى الخمسة النسب والنكاح والوقف ونحوها كما يجوز للشاهد اه تهامي (٤) وأما السرقة فيقضى بعلمه لاجل المال لا لاجل الحد (*) لقول أبي بكر لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم به البينة عندى ولم ينكر قال ولندب ستره كما مر وجاز فى حد القذف لتعلق حق الآدمى به اه ح بحر وفى ح الاثمار لقول ابى بكر لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له احداً حتى يشهد عندى بذلك شاهدان وفى رواية حتى يكون معي غيري رواه احمد بسند صحيح وأخرجه البيهقي من وجه منقطعا وفى البخارى تعليقا قال عمر لعبد الرحمن بن عوف لو رأيت رجلا على حد قال أرى شهادتك كشهادة رجل من المسلمين قال أصبت ووصله البيهقى وفى الشفاء ان عمر قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلا قتل أو زنى أو سرق قال أرى شهادتك كشهادة رجل واحد من المسلمين قال أصبت وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم اه من ح الاثمار لا بن بهران بلفظه (*) لتعلق حق الآدمى به اه بحر ولعل مثله التعزير الذى يتعلق بحق الآدمي فيحكم بعلمه ويحتمل أن التعزيرات جميعها يعمل فيها بعلمه كما هو ظاهر العموم اه ح لى ومثله فى البيان فى آخر مسئلة من كتاب القضاء (*) بعد سماع الدعوى والاجابة قرز (٥) لان المندوب ستره اه بحر معنى (٦) فى غير الحدود اه بحر قرز (*) بعد أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن ابى الفوارس انه لا يحتاج الحاكم الى نصب وكيل عن الغائب بل يحكم عليه اذا قامت البينة اه غيث ودوارى (٧) وقيل ثلاث ومثله فى الفتح وقواه حيث سواء جعلت مسافة القصر ثلاثا أم يزيد لانهم

على اصله ذكره في الانتصار والفقيه ل ولا يجوز في دون ذلك وقيل ح الغيبة المنقطعة في النكاح واشار اليه في الشرح (او) كان غائباً في مكان (مجهول[١]) لا يعرف في اى جهة هو فانه يحكم عليه كالغائب (او) كان في موضع (لا ينال[٢]) كالحبس الممنوع من دخوله فانه يحكم عليه كالغائب (او) كان حاضراً في البلد وهو (متغلب) عن مجلس الشرع فانه يحكم عليه (بعد الاعذار[٣]) وينصب عنه[٤] من يجيب الدعوى (ومتى حضر) الغائب[٥] بعد أن حكم عليه[٦] وطلب استيناف الدعوى (فليس له الا تعريف الشهود) ولا تجب اعادتهم الشهادة (و) اذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه (لا يجرح) أيهم (الا بمجمع عليه[٧]) كالفسق الصريح[٨] والكفر لا بامر مختلف فيه (و) له[٩] (الايفاء من مال الغائب[١٠]) وان احتاج الى بيع شيء منه باعه[١١] لذلك (و) اذا كان على الغائب دين فادعى أهله[١٢] ان على هذا الحاضر له مالا جاز للحاكم ان يوفي الغرماء (مما ثبت له) على الحاضر (في) حال (الغيبة) اذا ثبت (بالاقرار او النكول[١٣]) عن اليمين (لا) اذا لم يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين[١٤] اثباته

أم بريداً لانهم احتجوا بكونه صلى الله عليه وآله وسلم قضى على غائب في خيبر يعني في القسامة وبين خيبر والمدينة ثلاثة أيام اهح بهران (١) يعني لا يعرف أين هو أو كان في بلد واسعة بحيث لا يوجد اذا طلب الا بعد مدة المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه اهكب قرز (*) بعد ان علم خروجه من بلده اه غيث معنى وظاهر الكتاب الاطلاق كولاية النكاح (٢) وينظر لو كان ينال ببذل مال أو ضرر قيل يجب بذل قدر اجرة المثل وقيل لا يجب بذل شيء وان قل (٣) قاز في الهداية وله سمر بابه بعد أن ينادي عليه ثلاثا وتعزيره اه بلفظها (*) وهو أن ينادى عليه ان خرج والا حكم عليك اهكب (*) مرة واحدة (*) وهو أن يأمر رجلين أو رجلاً وامرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة قرز ان قد حصل الاعذار ولفظ ن فانه يحكم عليه بعد صحة امتناعه عند الهدوية اهلفظا نش (٤) عائد الى الجميع فلا يحكم عليهم حتى ينصب وكيلا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة الى وجهه ويطلب تعديلها فان امكنه جرحها فعل قرز (٥) ونحوه (٦) أو قبله بعد الدعوى والشهادة لكن لا يعتبر ان يجرح بمجمع عليه هنا قرز (٧) وشهادة مجمع عليها اهح لى لفظا قرز (٨) والكذب كالحد (٩) أي الحاكم (١٠) والمتمرد والمجهول قرز والذى لا ينال والمتغلب (١١) لكن يكون له نقضه متى قدم ويسلم قيمته كما ينقض الوارث بيع الوصي لقضاء الدين فيه تردد فاما المتمرد من القضاء اذا باع الحاكم ماله فليس له نقضه اه ن بلفظه المذهب ليس النقض لانه يؤدى الى عدم الثقة باعمال الحكام اه هبل ومفتى وشامي وفي بيان حيث ينقض (١٢) أي أهل الدين الذى على الغائب (١٣) أو رد اليمين (*) واذا رد الغائب الاقرار رجع المقر بما دفع على الغريم لانه دفعه لظنه الوجوب لا تبرعا اه ن والله أعلم وهذا حيث كان دينا لا عينا فيكون لبيت المال وكيل قد تقرر بالقضاء فلا يرجع لانه يؤدى الى التمالي أي التواطؤ على صاحب الدين (١٤) قال ض عبد الله الدوارى وليس لهم التحليف اذ وجوبها فرع

(بالبينة[1]) لم تسمع لانه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز بالاجماع[2] (و) للحاكم[3] (تنفيذ حكم غيره) فاذا كتب اليه اني قد حكمت بكذا نفذه سواء وافق اجتهاده ام خالف نحو ان يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب الى من لايحكم به وقال لك لايمضيه الا اذا وافق اجتهاده (و) اذا قامت دعوى عند حاكم وكملت حتى لم يبق الا الحكم كان للحاكم الآخر ان يتولى (الحكم بعد دعوى) قد كان (قامت عند غيره) وهو الحاكم الاول ولا يحتاج الى اعادة الدعوى والشهادة وانما يكون له ذلك بشروط سبعة[4] الاول (ان) يكون قد (كتب[5] اليه) بذلك (و) الثاني ان يكون قد (اشهد انه كتابه[6]) وهذا اذا لم يكونا في بلد واحدة فان كانا في بلد[7] واحدة لم يصح ذلك[8] قال في شرح الابانة عند اصحابنا وابي حنيفة كما لا يجوز الارعاء مع حضور الاصول وعند ابي يوسف ومحمد يجوز واتفقوا انه لو نفذ الحكم وكتب بالامضاء صح وان كانا في بلد واحد (و) الثالث أن يكون (أمرهم بالشهادة) فلا يكفي اشهاده لهم على أنه كتابه بل لا بد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة[9] (و) الشرط الرابع أن يكون قد (نسب الخصوم) وهم المحكوم عليه والمحكوم له (والحق) المحكوم به (الى مايتميز به) نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان انه غاصب على فلان بن فلان

على صحة الدعوى واذا كان ليس لهم التحليف فلا حكم لنكوله وفي البيان بل له أن يحلفه بامر الحاكم قرز وعليه الاز (١) الا أن يحجر الحاكم على الغائب فيصح من أهل الدين أن يدعوا بعد ذلك ويقيموا البينة لان قد صار لاهل الدين حق فصح منهم ذلك اه رياض أو يحيل الحاكم صاحب الدين على الغريم الحاضر فيصح اقامة البينة من الغريم اه تعليق لمع (*) لانها تؤدي الى تكذيب الشهود برد الغائب له بخلاف الحكم للميت فيصح لانه لا يرد اه ن (٢) بل فيه خلاف (٣) ندبا وقيل وجوبا مع خشية فوت الحق قرز (٤) بل تسعة (٥) ولا يعتبر اسلم ذكر القاضي المكتوب اليه في الكتاب اه ن بلفظه (*) وكذا لو لم يكتب اليه القاضي مع الشاهدين بل اشهدهما على ماصح له فأمرهما بنقل ذلك عنه الى الثاني وانه امره بالحكم فيصح عندنا مع تكامل شروطه اه كب وقال ن ولا بد من الكتاب قلنا العمدة الشهادة اه ان (*) (تنبيه) قال في شرح الابانة اذا التقى القاضيان في موضع واحد واخبر احدهما صاحبه من غير كتاب ولا رسول فانه ينظر فان كان الموضع من عمل احدهما دون الآخر لم يعمل به وان كان من عملهما فان اخبره بأنه قد حكم بذلك نفذه وان اخبره بثبوت الشهادة فان كان موضع الشهود بعيداً جاز وان كان قريباً لم يجز عند ن وأمس وعند ح يجوز هذا معنى كلامه اه غيث بلفظه وظاهر الازهار أن الكتاب شرط لايجوز من دونه اه سيدنا حسن بنظر (٦) وقراه عليهم كامر وقد اهمل هنا ذكر القراءة عليهم واهمل فيما تقدم امرهم بالشهادة فينقل من كل الى الآخر اه ح لي لفظا (٧) ماحواه البريد قرز (٨) الا لعذر قرز (٩) وتكون اقامتها في

الدار الذى فى بلد كذا بحدها كذا وكذا (و) الشرط الخامس والسادس أن لا يتغير حال الكاتب بموته ولا ولايته بعزل ولا فسق وكذلك المكتوب اليه بل ذلك انما يثبت إن (كانا باقيين[1]) جميعاً (وولايتها[2]) باقية حتى يصدر الحكم وقال ش وك اذا مات المكتوب اليه أو عزل وولي غيره أنفذه واختاره في الانتصار (الا في الحد[3] والقصاص والمنقول[4] الموصوف) فانه لايجوز أن يتولى[5] التنفيذ[6] غير الحاكم الاول وهذا هو الشرط السابع قال عليلم وقد يذكر لمذهبنا أن العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز[7] ذلك كالدار وأعلم أن القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر الا اذا وافق اجتهاده[8] لا اذا خالف بخلاف التنفيذ بعد الحكم كما تقدم (و) يجوز للقاضي (اقامة فاسق[9] على معين) كالحد وكبيع مال اليتيم[10] بثمن معلوم قال عليلم وكذا ما أشبهه[11] قيل ل وهذا انما يجوز للحاكم حيث (حضره أو) حضره (مأمونه) لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في اقامة الحد وقد ينظر على أمر الفاسق بالحد بأنه يتشفى والتشفي لايجوز أمالو قال حدمن ترى[12] اوبع بما ترى[13] لم يجز (و) له (ايقاف المدعي[14]) بان يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد احدهما ثابتة عليه (حتى يتضح) له (الامر فيه) وذلك بحسب مايراه من الصلاح[15] ﴿فصل﴾ في بيان ما ينفذ من الاحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ الا ظاهراً فقط (وحكمه في الايقاع و) في (الظنيات[16] ينفذ

وجه الخصم (١) هذا في الصورة الاخيرة وهي الحكم بعد دعوى الخصم لا في الصورة الاولى وهي التنفيذ فلا يشترط بقاء الاول ولا بقاء ولايته (٢) وهذان الشرطان في نفس الحكم لا في التنفيذ اه كب معنى (٣) ووجه ان ما قام مقام غيره لم يحكم به في حد ولا قصاص وكتاب القاضي قائم مقامه فلا يحكم اه كب (٤) حيث لم يتميز قرز (*) ولعله مهما لم يكن مما يثبت في الذمة فان كان مما يثبت في الذمة صح ذلك (*) فلا يصح ذلك على الوصف وحده الا أن يحضره وتقوم الشهادة عليه اه كب قرز (*) وهذا شرط في الوجه الاول أيضا أشار اليه في الشرح اه ح فتح (*) ووجهه أنه يمكن احضاره عند الحاكم الثاني بخلاف غير المنقول (٥) هذا في الوجهين معا التنفيذ والحكم (٦) المراد الحكم (٧) وكذا قال في الفتح بحيث يتميز (٨) وهذا هو الشرط الثامن والتاسع أن لا يكونا في بلد واحد كما تقدم (٩) ولو ذمي اه انهار وظاهر الازهار خلافه في الحد لافي بيع مال اليتيم (١٠) لانه وكالة وهو يصح توكيل الفاسق اه ن معنى (١١) كالتأجير والقصاص والتعزير (١٢) يستحق الحد (١٣) لان ذلك تولية وتولية الفاسق لا تصح اه ح بهران معنى (١٤) ونفقته في مدة الايقاف على من هو في يده ويرجع على من استقر له الملك قرز (*) لكن لا يسوغ للحاكم اهمال ماله دخل لئلا تضيع الحقوق بل يجعله في يد من يزرعه أو نحوه لان الواجب في القضاء مراعاة مصالح المسلمين اه انهار (١٥) وهذا اذا علم الحاكم صدق المدعي والا فلا اه رياض كان يطلع على بصيرة يظن صدقها قرز (١٦) كنفقة الزوجة الصغيرة

ظاهراً وباطناً) فالايقاع كبيع مال المفلس[١] والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتمليك الشفعة[٢] وإيجاب المال على العواقل[٣] والظنيات هي المختلف[٤] فيها (لا في الوقوع[٥]) نحو ان يحكم على فلان انه باع كذا أو فسخ كذا (ففي الظاهر فقط ان خالف الباطن) قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت وش ومحمد وعند أبي ح[٦] ان الحكم في ذلك حكم في الباطن قيل ف واختلف في الهبة على أصل أبي ح ولا خلاف ان تقرير الحاكم لا يكون مملكا في الباطن وصورته ان يدعي رجل داراً في يد زيد فيعجز عن اقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعي امرأة الطلاق[٧] فلا تجب البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق لا يقبل اتفاقاً[٨] وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا ينضاف الى عقد ولا فسخ كأن يدعي عليه داراً أو ديناً[٩] وكذا القصاص اذا حكم بثبوته بشهادة زور لم

والمحبوسة ظلما وبيع الشيء بأكثر من سعر يومه وكميراث ذوي الارحام (١) قيل ح لانه وان كان موسرا في الباطن فقد صار متمردا وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذبا فان الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا لا النسب فلا ينتفي الا ظاهرا اه شرح فتح وبيان والحكم عليه جائز وفاقا وان كان مفلسا فللحاكم أن يقضي عليه ان امتنع اهـ زهور (٢) يعني حيث بطلت في الباطن فان كان بطلانها مجمعا عليه نحو أن يكون قد أبطلها الشفيع لم ينفذ الحكم في الباطن وان كان بطلانها مختلفاً فيه نحو أن يكون قد تراخى من طلبها نفذ الحكم في الباطن ان كان مذهب الشفيع أنها لا تبطل أو كان جاهلا للبطلان فان علم لم ينفذ ظاهرا ولا باطناً اه ن معنى وقيل ينفذ باطنا قرز (٣) ولعل المراد اذا كانت المسئلة مختلفاً فيها كأن يقول بعض العلماء ان الجناية عمد ويقول بعضهم أنه خطأ فاذا حكم الحاكم بانه خطأ وان المال على العواقل نفذ الحكم ظاهراً وباطنا اه تعليق وشلي (*) يعني في قتل ظاهره الخطأ وهو عمد مع علم المحكوم له بانه عمد لا ينفذ الحكم في الباطن ومع جهله ينفذ باطنا ذكره في التذكرة والحفظ والفقيه ح قيل ف لا ينفذ باطنا لان دية العمد لا تحملها العاقلة اجماعا اه ن وهذا بناء على ان للموافق المرافعة الى المخالف (٤) وكذا حكمه ينفذ في الوقوع وهو ما يحكم في الدعاوى كأن يحكم أن زيداً باع من عمرو كذا وانه فسخ وإن عليه دينا فان حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً ولو مع انكار الآخر اه ح فتح ينظر فما حكم به الحاكم لزم الخصمين ظاهراً وباطناً اذا كان لا مذهب لهما أو كان مذهب المحكوم عليه انه يجب له الحق ومذهب المحكوم له انه لا يجب ففيه القولان اه ن لم بالله لا يحل على المقر وقيل يحل قرز (٥) والفرق بين الايقاع والوقوع أن الايقاع ما ابتدأ الحاكم ايقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم ايقاعه اهـ كمة (٦) قلت خلاف ح انما هو حيث لم يعلم المدعي عند الدعوى بطلان دعواه اذ يصادم الآية ولا تأكلوا وأما علم من الدين ضرورة كنكاح الرضيعة والعمل بشهادة الزور يقال قد تقدم أنه يحل عنده لانه في مقابلة الدعوى ولو باطلة بل في نحو الحكم بالملك لظاهر اليد فينكشف خلافه بيقين فيجعل الحكم في مثل ذلك الايقاع ونحن نخالفه اه نجري (٧) باثنا أو رجعيا وقد انقضت العدة (٨) ولها مدافعته ولو بالقتل (٩) فيحكم بشهادة الزور فلا ينفذ اتفاقا وليس المراد الحكم المطلق الذي

ينفذ في الباطن بلا خلاف[1] فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذا ما كان فيه سبب محرم كان يحكم بزوجية أمرأة وتبين أنها رضيعته[2] أو نحو ذلك[3] (ويجوز امتثال[4] ماحكم به) الحاكم (من حد وغيره) فاذا قال القاضي أرجم فلانا فقد حكمت عليه بذلك أو أقتله أو أقطع يده فقد حكمت عليه بذلك أو قد صح عندي أنه يجب عليه فانه يجوز المأمور ان يفعله ذكره م بالله وهو قول أبي ح وأحد قولي ش وقوله الآخر ومحمد انه لا يجوز حتى يشهد له رجل عدل[5] انه سمع القاضي[6] حكم بذلك (ويجب[7] بامر الامام[8]) فاذا امر الامام بشيء فانه يجب على المأمور امتثال امره (الا) ان يكون ذلك الشيء (في قطعي يخالف مذهب الممتثل) فانه لا يجب عليه امتثاله ولا يجوز ايضاً لانه يعلم يقيناً خطأ الامام مثال ذلك ان يأمر ببيع أم الولد اذا جعلناها قطعية والمأمور يعتقد انه لا يجوز قطعاً (أو) كان ذلك يخالف الحق في (الباطن) كأن يأمر الامام بما قد ظهر له والمأمور يعلم قطعاً ان الباطن يخالف الظاهر فانه لا يلزم الامتثال مثال ذلك ان يأمر الامام بقتل رجل[9] قصاصاً بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقيناً ان القاتل غيره فانه لا يلزمه[10] الامتثال بل لا يجوز (و) الامام والحاكم (لا يلزمان الغير[11] اجتهادهما قبل الحكم) الجامع[12] لشروط الصحة فان كان قد صدر[13] الزما المحكوم

تقدم في الدعاوي الذي لا يسمع فيه الا بناقل انما المراد ما استند الى شهادة زور ونحوها اه مي (١) ينظر لم وافق ح هنا اذا كان موافقا ولعله مع موافقته يفرق بين ما يجوز التراضي عليه وبين مالا يجوز فينظر في أصوله (٢) حيث هو مجمع عليه والا نفذ (٣) كافرة أو ملاعنته أو مثالثته ولعله حيث كانت حربية (٤) قال في الشرح فأما المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ما امر به مطلقاً لدخول امرهم في ولايته اه ح فتح معنى أو يكون مفوضا فيدخل ما الى الامام من جميع الامور لقيامه مقامه من كل وجه اه ح فتح بلفظه وظاهر الازهار خلافه قرز (٥) ينظر مافائدة اشتراطهم العدالة والمأمور قد سمع بنفسه قول الحاكم قيل ليكونا شاهدين هو بنفسه والشاهد هذا (٦) لان قول القاضي من قبل فقد حكمت اقرار بالحكم قلنا ملك فعله فملك الاقرار كالطلاق (٧) قال في التذكرة والحفيظ والسيد ح والمراد بذلك حيث ينفذ امر الامام لا حيث لا ينفذ فلا يجب امتثال أمره عندط وقيل ف بل يجب لان أمره يقطع الخلاف اذا كان عنده ان ولايته عامة اه ن (٨) والفرق بين الامام والحاكم ان الامام نائب عن الله على جميع عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الامام فكان أمر الامام للاحاد بذلك أمر من الله تعالى بخلاف الحاكم فهو أمر من الامام اه ح فتح معنى (*) وكذا المحتسب في غير حد قرز (٩) حيث لا وارث او على القول أن القصاص حد (١٠) ويجب الهرب فان فعل قتل به قرز (١١) ولعل هذا فيما عدا ما تقدم من تخصيص الامام للحاكم بحكم معلوم في قضية من القضايا فانه لا يحكم الا بمذهب الامام في ذلك كما مر اه ح لى (١٢) كالتطليقات الثلاث قبل تخلل الرجعة فلو ترافعا وحكم عليهما لزم بعد الحكم قرز (١٣) أي الحكم (*) يعني اذا حكم بين

عليه امتثاله (الا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق) من زكوات وغيرها (والشهار) لحضور الجمعة[1] والقضاء والولاية فله الالزام فى ذلك (لا فيما يخص نفسه) ولا يعود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال امره فيه (ولا) يلزم أحداً اجتهاده (فى) شىء من (العبادات[2]) المحضة التى لا شعار فيها نحو ان يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو ذلك[3] (مظلقا) سواء حكم بها[4] الحاكم أم لا (و) اذا اختلف الخصمان فى الحاكم فاراد كل واحد منهما حاكما غير ما يريده الآخر فانه ينظر فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه لزم ان (يجاب كل من) ذينك (المدعيين الى من طلب[5] و) اذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان (التقديم[6] بالقرعة[7]) فان كان احدهما مدعيا والآخر مدعى عليه وهو المنكر (و) جب ان (يجيب المنكر) خصمه (الى أى من[8] فى البريد ثم) الى (الخارج عنه ان عدم فيه[9]) واما اذا كان في الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الاجابة الى فوق البريد مع وجود حاكم اقرب منه وقال محمد بن الحسن بل الخيرة فى الحاكم للمدعى عليه لا للمدعي قال ابو جعفر رض الله والفقيه ل وهذا الخلاف اذا كان فى الجهة قاضيان اولا قاضى فيها واما اذا كان

خصمين مترافعين فى الخلافيات نفذ ولو خالف المحكوم عليه اهكب وصغيرى (١) فلو اختلف مذهبهم ومذهب الامام فى المسجد وكذا سماع الخطبة هل يلزمهم امتثال ما أمر به أم لا ومثله فى ح لى قال النجري والزهور يلزمهم ولو كان مذهبهم اشتراط المصر الجامع وظاهر المذهب لا يلزمهم الا حضورها فقط لاشرطها كما هو ظاهر الاز وقد تقدم مثل هذا فى باب صلاة الجمعة (٢) (تنبيه) اما اذا كان يرى الامام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة ونحوهم والمأمور لا يرى ذلك فهل يجب على المأمور الامتثال فى قتالهم يحتمل أن يجب لانه امتثال في عمل وامتثال أمر الامام فى العمل واجب ويحتمل أن لا يجب لانه يعتقد خطأ الامام فى اعتقاد تكفيرهم وهذا تبرئة عليه والاقرب عندى أن المأمور ان كان عاميا لا طريق له الى التكفير والتفسيق عند تضيق امر الامام يجب عليه الامتثال كالحد وان كان عارفا بالمسئلة عالما بخطأ الامام فى تكفيرهم لم يجب اهغيث بلفظه قال ابن بهران ولعله لا يجوز قرز لعله الذى يفهمه الاز بقوله الا فى قطعي الى آخره (٣) مسح الرأس جميعه والمضمضة وتربيع الآذان والاعمام فى السفر والقصر (٤) وفى مسودة الغيث سواء حكم بذلك أم لم يحكم ليعود الى الجميع وقيل ان الذى فى مسودة الغيث سواء حكم به أو غيره (*) ولكن كيف الحكم فى العبادات لانه لا يكون الا بين متخاصمين ولا خصام فى العبادات ولهذا قال فى معيار النجرى فرع واعلم أنه لا يصح الحكم فى العبادات لانه لا خصام فيها (٥) ولو خارج البريد حيث لا حاكم فيه اهح لى لفظا قرز (٦) حيث لم يتقدم أحدهما فى النطق بل نطقا فى حالة واحدة قرز أي الطلب بل اتفق الطلب منهما معا والا وجبت اجابة الاول أولا اهح ح قرز (٧) فى البداية اهن لفظا لعله يريد ابتداء السير والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٨) من موضع المدعي وقيل من موضع المنكر قرز (٩) الاقرب فالاقرب قرز اه فتح

في البلد[١] قاض وطلب أحد الخصمين الخروج الى بلد[٢] آخر فانه لا يجب وهذا هو الذي في الاز[٣] قال ابو جعفر[٤] لكن المدعي يرافع الى الحاكم الغائب وينصب وكيلا[٥] للخصم ثم يكتب الى القاضي الذي في بلد المدعى عليه بالتنفيذ وذكر الفقيه ح انه يجب عليه الاجابة وان بعدت المسافة بشرطين الاول ان لا يكون الطلب له على سبيل التعنت والثاني ان لا يضيع نفسه ولا من يعول وانما تجب عليه اجابة المدعي اذا كان الحاكم مجمعاً على حكمه فأما لو كان مختلفاً فيه فانه لا تلزمه الاجابة لكنهما يتحاكمان الى حاكم مجمع[٦] عليه ليصرفهما الى أين اراد * قال مولانا عليه السلم والاقرب أن الامام اذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لانه يلزم في الولايات * فصل * في بيان ماينعزل به القاضي (و) جملتها ستة[٧] أمور الاول انه (ينعزل[٨] بالجور) وهو الحكم[٩] بغير الحق أو من غير تثبت بل خبطاً وجزافاً[١٠] فانه ينعزل بذلك ولا يحتاج الى عزل من الامام ولا خلاف في ذلك (و) الامر الثاني (ظهور الارتشاء[١١]) على الاحكام قال في شرح الابانة اجماعاً ويكون حكمه باطلا

---

(١) أي البريد قرز (٢) فوق البريد قرز (٣) ليس في الاز الا اذا أراد بالبريد البلد (٤) والاصح أن ذلك موكول الى نظر الحاكم الذي خارج البريد ان عرف أن قصد ذلك الشخص بالمحاكمة اليه حملة وان حاكم المصر مطلع على القضية وعارف بها وانه يريد أن يوجب عليه حقا قد عرفه فلا ينبغي للحاكم الخارج أن يحكم بل اذا أراد صرفه الى حاكم المصر فعله وان أراد أن يسمع منه الشهادة ويكتب الى حاكم المصر بما قام عنده او يحكم حكما مشروطا فله ذلك وان عرف ان الحق له ولم يجوز خلافه ورأى أن يحكم فعل اه وابل معنى (٥) لعل ذلك مع عدم الولاية اه سيدنا عليه السلام (٦) قيل والاولى أن العبرة بمذهب الحاكم لا بمذهب الخصمين فاذا كان يرى ان ولايته ثابتة وجبت الاجابة اليه ومثله عن المهدي احمد بن يحيى عليه السلم وقد تقدم في الشهادات ومثله في كب (٧) بل ثمانية (٨) وباختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحو ذلك اه فتح (*) كأعطى من يستحق الثلث سدس أو العكس اه ح لي لفظاً (٩) عالمقرز (١٠) ولو وافق الحق قرز (١١) (مسئلة) قال ص بالله والامام يحيى وابو جعفر يجوز لصاحب الحق أن يرشي الحاكم () أو غيره ليتوصل الى أخذ حقه وان لم يحل للحاكم أن يأخذ منه كما يحل للاسير أن يستفدي نفسه بما له من الظالم فلعل مرادهم حيث الحق مجمع عليه لا في المختلف فيه اه ن أو اتفق مذهبهما لان مع الاتفاق يصير كالمجمع عليه () وظاهر المذهب المنع قرز لعموم الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الراشي والمرتشي اه بحر من الاجارة وقيل يجوز كما ذكره ابو جعفر وبعض اصحابنا لانه توصل الى ماله بما له ولا يقال انه توصل الى المباح بما صورته صورة المحظور لانه يقال لا عبرة بالصورة كما له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والقهر ولو كانت الصورة في ذلك صورة المحظور ذكر معنى ذلك في الغيث وظاهر عبارته فيه تردد في القول اه شرح بحر (*) ولو

والطريق الى أخذه الرشوة وجهان الاول الاستفاضة[١] والثاني الخبر قال في مجموع علي خليل ويقبل خبر[٢] الواحد عندهم بالله[٣] كما يجرح به الشاهد (لا) لو ثبت الارتشاء (بالبينة[٤] عليه) فانها لا تقبل (الا) أن تكون اقامة البينة (من مدعيه) نحو أن يدعي مدع انه ارتشى[٥] منه ويقيم البينة[٦] على ذلك قبلت[٧] (فيلغو ماحكم بعده) أي بعد ظهور جوره أو ارتشائه ويكون لغواً (ولو) كان ماحكم به (حقاً) قال في المجموع وهو صحيح حكمه باطل[٨] وان حكم بالعدل * قال مولانا عليلم يعني في مسائل الخلاف فأما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه[٩] (و) الامر الثالث أن يموت الامام فينعزل القاضي (بموت أمامه[١٠]) ذكره أبو ط وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة وش[١١] قال في شرح الابانة وعن أبي ح وصاحبيه كقول م بالله إن الولاة لا ينعزلون ﴿نعم﴾ وفسق الامام كموته[١٢] فيأتي الخلاف في انعزال قضاته واذا قلنا انهم لا ينعزلون بموت الامام فليس لهم ان يقيموا حداً[١٣] واما تصرف القاضي بعد موت الامام قبل علمه بذلك فانه يصح عندنا[١٤] كما اذا نعى الامام[١٥] الى الخطيب (لا) اذا مات

مرة واحدة اه ن بلفظه قرز (١) وهي الشهرة التي افادة العلم قرز (٢) العدل (*) المختار عدلين فيأتي على الخلاف في الجرح والتعديل اه ولفظ ن أو شهادة عدلين كما في الجرح اه بلفظه (*) لكن المراد حيث قال انه ارتشى من غيره اه ن فاما اذا قال ارتشى منه فلا يقبل قوله الا بشهادة (٣) مالم يضف الى نفسه فلا يقبل الا ببينة اه ن معنى (٤) الا من باب الحسبة قرز (*) قيل س لا تصح الشهادة على الارتشاء لانها لغير مدعي ولعل المراد حيث شهدوا بانه ارتشى من فلان واما اذا شهدوا أنه يرتشي فانه جرح فيه كما اذا شهدوا بانه يجور أو يظلم والله أعلم اه ن بلفظه (٥) حيث عقدا أي ذكراها والا فلا يدعي مالزم التصدق به لانه يجب على الحاكم التصدق به ولا حق لمن أعطاه اياه رشوة مضمرة لانه قد خرج عن ملكه للفقراء والله أعلم (٦) فان لم يقم البينة على ذلك كان للمدعي تحليفه وكذلك الشاهد حيث ادعى عليه جرحه اه وابل وقال في ح الابانة لا يحلف مادام حاكما لئلا يكون خصماً وقد مر في الجرح والتعديل في البيان خلاف هذا وهو المختار (٧) وحكم له بما ادعاه وانعزل القاضي (٨) بالاجماع (٩) ويكون رجوعاً الى الاجماع لا الى حكمه (*) وقيل ينتقض لانه منكر تجب ازالته ولا يختص بازالته أحد ومنه عن النجري وهو ظاهر الكتاب (١٠) صوابه ببطلان ولايته وكذا المحتسب قرز (١١) هو يقول لا يبطل بموت الامام وهو الاشهر ولعله على أحد قوليه (١٢) أو اختلال عدالته أو ذهاب عقله أو بصره (١٣) يقال اذا كانت ولايته باقية فما وجه المنع وجه المنع أن الامام شرط في تنفيذ الحدود اه ع (١٤) ولو في الحدود (*) والمذهب أنه لا يصح في هذه الصورة لانها تصرف بالولاية وقد بطلت وفيما تقدم هو شرط في انعقادها (١٥) ولا فرق بين الحدود وغيرها وقيل أما لو حكم بالحدود ثم نعي الامام قبل التنفيذ فلا تنفذ لان الامام شرط في

(الخمسة) الناصبون له فانه لا ينعزل بذلك (و) الامر الرابع (عزله) من جهة الامام فينعزل[1] بعزله (اياه[2] و) الامر الخامس (عزله نفسه) فينعزل بذلك لكن بشرط ان يكون ذلك (في وجه من ولاه[3]) من الامام أو الخمسة[4] (و) الامر السادس اذا كان منتصباً من الخمسة أو من باب الصلاحية وليس في الوقت إمام فانه ينعزل (بقيام[5] امام) ﴿ فصل ﴾ في بيان ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه (و) هو ان نقول (لا ينقض حكم حاكم[6] الا بدليل علمي كمخالفة[7] الاجماع[8]) او الكتاب[9] او السنة المتواترة[10] الصريحة فهذا يجب عليه نقضه[11] قال في الانتصار وينقض الحكم اذا صدر عن قياس أو اجتهاد وخالف خبر الواحد[12] الصريح[13]

تنفيذ الحدود(١) وان لم يعلم بالعزل بخلاف ما اذا انعزل بالموت فلا بد من العلم بل لا فرق بين موته وعزله في انه ينعزل قبل علمه ولعل الفرق أنه ينعزل باللفظ اجماعا وباختلال شرط من شروط القضاء بخلاف الموت ففيه الخلاف(٢) قال الامامي ولا يجوز للامام أن يعزله الا لمصلحة فان خالف انعزل القاضي وعصى الامام اه زهور واذا عزل نفسه فلا بد أن يرضى الامام وكذا الخمسة ليس لهم عزله الا لمصلحة اهن وفي البحر قلت وان أقر انه عزله لا لمصلحة فقدح في عدالته يحتمل أن لا ينفذ عزله وتصرفاته حتى يتوب لكن ينعزل قبل توبته لخلل أصله(٣) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) أن قبل الامام ونحوه فالمنعزل والا لم ينعزل اه ح لي ومثله في شرح الفتح(٤) قال في التذكرة أو مثلهم(٥) أو محتسب حيث تنفذ أوامره اه ح لي لفظا وان معنى(٦) وكذا حكم حاكم الصلاحية ومنصوب الخمسة ومنصوب المحتسب اذا رفع الى الامام أو منصوبه وقد كان وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الامام أو في زمنه لكن في غير بلد ولايته فانه لا ينقضه الامام وحاكمه الا بمخالفة قاطع اذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه في غير زمن الامام فائدة اه ح لي لفظا قرره (٧) قال المؤلف أو انكشاف أمر لو ظهر له أي للحاكم لم يحكم معه أي مع ظهور ذلك الامر ونحو ذلك فانه ينقض حكمه كأن يحكم لزيد باليد ثم ينكشف كون اليد طارئة اه ح فتح اولا نكشاف بينة ناقضة لبينته التي قد حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة اخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر قرز (*) وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به قرز (٨) كسقوط العصبات مع ذوي الارحام(٩) كالفسخ بين المتلاعنين بعد ثلاثة ايمان(١٠) كبيع ام الولد عند الهادي(١١) أو غيره ان لم ينقضه(١٢) اذ شرط صحة القياس أن لا يعارض نص لقوله تعالى فردوه الى الله والرسول ونحوها اه بحر(*) قلت الاقرب انه لا ينقض بذلك لوقوع الخلاف في الترجيح بين الخبر الاحادي والقياس الظني بين الاصوليين والحكم يرفع الخلاف فيصير قطعيا فلا ينقض بظني اه بحر واما رجوع عمر فذلك تغير اجتهاد ولم ينقض ما قد حكم به والآية تقول بموجبها اذ القياس طريق شرعي(١٣) ولرجوع عمر عن مفاضلة الاصابع في الدية حين بلغه قوله صلى الله عليه وآله وسلم في كل اصبع عشر من الابل وعن توريث المرأة من دية زوجها لكتابه صلى الله عليه وآله وسلم الى الضحاك أنه يورثها اه بحر بلفظه وأيضا أن عمر نقض حكمه في رجم الحامل لما خطأه علي عليه السلام قال مولانا عليه السلم وفيه نظر لانه يحتمل أن عمر لم يكن قد حكم بل هم

(ولا) ينقض[1] حكم (مُحكَّم خالفه) في الاجتهاد (الا بمرافعة) نحو ان يُحكِّم الخصمان رجلا فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضي فخالف اجتهاده ماقد حكم به المحكم فانه ينقضه بذلك فان لم يترافعا لم يكن له نقضه وهذا مبني على ان التحكيم لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم وقال م بالله وك وابن أبي ليلا وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي والناصر ان ذلك ولاية[2] فعلى القول الاول اذا رفع الى حاكم أمضاه بشرط أن يوافق مذهب نفسه وعلى القول الثاني هو ماض ولا ينقضه إلا أن يخالف دليلا قطعيا قال علي خليل وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما وفاقا ولا لاحدهما أن ينقضه بنفسه وفاقا قيل ع ويجوز التحكيم في موضع[3] ينفذ فيه أمر الامام بخلاف نصب الخمسة وانما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه الى الامام لا اللعان والحدود قيل ع واذا لم يكن امام وهو يصلح للقضاء فحكمه نافذ عند السيدين فالم بالله يقول لأن التحكيم[4] طريق وأبو ط يقول من باب الصلاحية أما لو كان المحكم لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك[5] * قال مولانا عليم فلعل حكمه لا يصح اتفاقا وقيل ع أنه[6] على الخلاف بين السيدين وفيه نظر (ومن حكم بخلاف مذهبه[7] عمداً) كان الحكم باطلا و(ضمن[8]) مافات لأجله من الحقوق (إن تعذر) عليه (التدارك[9]) من أيدي الخصوم ورده لصاحبه (و) أما إذا حكم بخلاف مذهبه (خطأ) منه فان كانت المسئلة ظنية (نفذ) حكمه (في) ذلك (الظني[10]) لأن الجاهل اذا قضى بشيء يظن انه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد اذا حكم بما ادى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فانه لا ينقض ماقد صدر

أن يحكم فلما خطأه على عالم رجع عن ذلك العزم اه غيث (١) فرع ولا بد أن يكون هذا المحكم ممن يصلح للحكم وقيل ع لا يجب ذلك اه ن (*) ولا يكون التحكيم الا حيث كان في زمن الامام وبلد ولايته والا فمن باب الصلاحية اه ولفظ ن ومحل الخلاف في التحكيم وهو حيث يكون في زمن امام وحيث يليه ايضاً واما في خلافه فيصح اما من طريق التحكيم والا من طريق الصلاحية اه بلفظه (٢) واختاره الامام شرف الدين لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها (٣) بل لا يكون إلا كذلك فاما في موضع لا ينفذ فيه امره فهو ذو ولاية فلا ينقض حكمه لانه يكون من باب الصلاحية (٤) يعني تولية (٥) الارتشاء (٦) هل التحكيم ولاية أو وكالة وقيل الخلاف في الولاية في صحة تولية الفاسق (٧) بغير أمر الامام قرز (*) أو مذهب امامه وقد عين قرز (٨) ويقتص منه قرز (*) من ماله بما لا يجحف قرز فان لم يكن له مال بقي في ذمته (٩) بما لا يجحف (١٠) اي أخطأ في دليل المسئلة أو كان الحاكم مقلدا وحكم بخلاف مذهب من قلده على سبيل الخطأ وقد قال في المسئلة قائل فيكون محلا للاجتهاد اه لمعه

به الحكم (وماجهل كونه قطعيا[١]) نفذ ايضا وصار[٢] كالظني مثاله ان يحكم هَدَوِيٌّ ببيع أم الولد خطأ يجهل كونها قطعية فانه ينفذ حكمه حينئذ[٣] لان الخلاف في كون المسئلة قطعية ام اجتهادية يلحقها بالاجتهاديات مع الجهل (وتدارك في[٤] العكس) وهو حيث تكون المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه[٥] خطأ فان حكمه حينئذ يكون باطلا ويلزمه ان يتدارك[٦] ما حكم به ويسترجعه بأى ممكن (فان) كان الحق قد فات و (تعذر) تداركه (غرم) القاضي (من بيت المال[٧]) ووجه ان بيت المال للمصالح والحاكم من جملتها فيغرم منه (واجرته[٨]) على القضاء (من مال المصالح[٩]) وسواء كان غنيا أم فقيرا قيل ف واذا كان غنيا أعطى قدر كفاية السنة كما فعل علي عليه السلام لشريح[١٠] (ومنصوب

---

(١) الاولى فيما لم يجمع على كونه قطعيا لانه يلزم من العبارة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعيا من المجمع على كونه قطعيا وليس كذلك كما عرف من التوجيه اه محيري (*) والمراد اذا كان عالما بالتحريم على مذهبه لكن التبس عليه هل المسئلة قطعية أو ظنية وحكم خطأ اه ولفظ حاشية يعني نسي كونه قطعيا وظن ان مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسي أمرين مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل للخلاف لانها ليست بقطعية عنده بل يقول انه فاسد بخلاف الهدوي فهي عنده قطعية والحنفية عذر الجاهل قيل وضابط ذلك القضي

(٢) فلا ينقضه مؤيدي ولا هدوي نقضه ينظر كما في البيان وهل يجب عليه نقضه ان علم سل والظاهر انا ان قلنا يجب عليه نقض حكم المؤيدي وجب عليه نقض حكم نفسه والافلا ولعله لا يجب كما هو ظاهر الكتاب فرز (٣) قوي وعن سيدنا ابراهيم حثيث والصحيح أنه ينقض حكمه وقرره الشامي ومشايخ ذمار وانما ذلك حيث لم يرد في المسئلة لا كونها قطعية ولا ظنية ينظر والمذهب مافي الشرح (٤) وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم انها أم ولد وان الدليل قطعي ولم يعلم هل هو في النفي أو الاثبات (٥) نحو أن يحكم بصحة بيع أمة فينكشف كونها أم ولد ومذهبه تحريم بيعها فيجب عليه التدارك اه هبل (٦) ويكون التدارك والضمان في هذه الصورة من بيت المال اه ح لى لا يدفع ما لمنه فلا يجب ولو قل على ما قرر (٧) فان لم يكن بيت مال فقال السيد ح انه يضمن من ماله قيل ف وفيه نظر والاولى أنه لا يضمن اه ن لفظا واذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك اه عامر ولو فيز من امام آخر فرز لان الارض لا تخلو من بيت المال (٨) وكذا الامام (*) وظاهر تعليل الشرح انه يجوز له اخذ الاجرة سواء تعين عليه القضاء ام لا لانه قال الوجوب على الامام ولكنه وكيل وفارق الاذان لان الاذان قربة صحيحة والذي ذكر في مهذب ش والامامي في الانتصار أن الاجرة تحرم وتجوز وتكره فيحرم اذا تعين وله كفاية وتجوز اذا كان لا كفاية وسواء تعين أم لا ويكره اذا كان له كفاية ولم يتعين اه زهور وفي الغيث في الاجارة مالفظه ولقائل أن يقول أن القضاء اما فرض عين أو فرض كفاية وكلاهما لا يجوز اخذ الاجرة عليهما ويمكن الجواب بأن الاجرة في مقابلة توفره ووقوفه لها فتحل كأجرة الرصد (٩) مال المصالح سبعة مذكورة * * في وصلح جزية وخراج ومظالم مجهولة وضوالهم * لقط وخمس كلها تحتاج (١٠) جعل علي عليه

الخمسة [١]) تكون اجرته (منه) أي من المصالح ان كان لها مال (أو ممن في) بلد (ولايته) يجمعونها [٢] له على وجه لا يوجب التهمة فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز اكراهه (ولا يأخذ من الصدقة الا لفقره [٣]) لا اجرة على عمله * تنبيه ان قيل هل يجوز للحاكم [٤] أن يأخذ من المتحاكمين على قصاصة [٥] الكتاب وعلى خطه في الحكم [٦] قال عليم ذلك علي وجهين أحدهما يقطع بتحريمه وذلك أن يأخذ اكثر مما يستحق ويعتبر باجرة مثله غير قاض [٧] وانما قلنا ان هذا يحرم لأنه اما ان يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولى ان لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلا لمال الغير بالباطل وان كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز ايضا لانه يكون كالهدية [٨] الوجه الثاني ان يأخذ قدر أجرة المثل ويعرف ذلك بان ينظر لو لم يكن قاضيا كم يأخذ على مثل هذا [٩] الكتاب فما زاد فهو لاجل الولاية فالاجرة على هذا الوجه تحتمل ان تجوز وقد ذكر ابو مضرانه يجوز أخذ الاجرة على قبالة [١٠] الحكم وقبالة

لتشريح حين ولاه القضاء في الكوفة في كل شهر خمس مائة درهم وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضيا ورزقه في كل سنة أربعين أوقية وهي ألف وستمائة درهم اه شرح انمار

(١) أو من صلح قرز على مذهبنا ومثله في كب (٢) على وجه لا يعلم كم من كل واحد لانه اذا علم ربما طمحت النفس الى محبة من سلم أكثر أو أنفس والعكس في غيره ولذا قال في المقنع أنه لا يأخذ ممن في ولايته على القضاء الا لضرورة اه شرح فتح ولفظ حاشية وذلك يكون على أحد وجهين الاول أن يجمعوا له في غير محضره بحيث لا يعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطى قليلا أو كثيرا الوجه الثاني ذكره في الافادة وهو أن يفرض له قدرا معلوما على كل بالغ عاقل منهم على سواء ويكون برضاهم الكل اه كب وذ (٣) قلت الاحسن أن يكون مصيرفا ليخرج الهاشمي الفقير (٤) والامام (٥) يعني قرأته (٦) غير نفس الحكم (٧) ولا مصاحبا لقاض (٨) قال في مهذب ص بالله وللامام أن يأذن لمن أراد بقبول الهدية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم هدايا الامراء غلول وأهدي لمعاذ ثلاثون رأسا من الرقيق في اليمن فحاول عمر أخذها لبيت المال فقال معاذ طعمة أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاتى معاذ والرقيق يصلون فقال معاذ لمن تصلون فقالوا لله سبحانه فقال قد وهبتكم لمن تصلون له واعتقهم وهذا الذي ذكره ص بالله حيث عرف قصد التقرب منهم كما عرف لانهم يتبركون برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعرف ذلك من قصدهم اه زهور لفظا (*) وجد بولانا المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم أن الحاكم المنصوب الذي معه الكيلة والمصروف من بيت المال ما يقوم بما يكون اجرة مثله لا يجوز له اذا خرج لفصل شجار أن يفرض لنفسه اجرة على من خرج عليهم ولو فرض كان من أكل اموال الناس بالباطل قال وكذا نحو الحاكم ممن له مادة من وقف أو بيت مال (٩) مثل صفة القاضي في العلم وحسن الخط قرز (١٠) ولو زادت على اجرة المثل وهو مع

الفتوى بالاجماع[1] لئن الكتب ليس بواجب قيل ف ويحتمل ان يقال لايجوز ايضاً ويكون كلام ابي مضر فيه نظر لئن بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال الغير فاذا لم يتم إلا بذكر إسمه في الكتاب لزمه ذلك ولئن هذا لا يعرف ممن تولى القضاء في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم ولا في زمن أحد من الصحابة * قال مولانا عليلم ولنا على ذلك نظر قال والاقرب ماذكره أبو مضر وذلك لوجوه ثلاثة ذكرها عليه السلام في الغيث[2]

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع يقال حدني عن كذا أي منعني ومنه سمي السجان حداداً[3] وأما في الاصطلاح فهو عقوبة[4] مقدرة بالضرب لاستيفاء حق الله تعالى والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا وقوله في حد القاذف فأجلدوهم ثمانين جلدة وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم

العقد فقط اه ينظر بل ولو عقد مع الزيادة على اجرة المثل فلا تحل قرز (١) ظاهره ولو قد فرض له الامام اجرة من بيت المال (٢) الاول أن اصحابنا ذكروا أن له أخذ الاجرة على القضاء نفسه من بيت المال أو ممن في ولايته والقضاء ان لم يكن فرض عين فهو فرض كفاية ولم يقدروه باجرة المثل بل بالكفاية وان زادت واذا جاز له ذلك على القضاء جاز وان كان واجبا فاولى وأحرى القبالة اذ ليست واجبة وانما الواجب عليه التلفظ بالحكم فاما قولهم اذا كان لا يحفظ المال في المستقبل الا بان يكتب اسمه وجب أن يكتب فضعيف جدا فانه لا يجب على الانسان أن يفعل فعلا يدفع به ما يخاف ان سيقع من المنكرات ثم انا ان سلمنا فانه لايجب حفظ مال الناس باكثر من الحكم والاشهاد اذ لو أوجبنا عليه أكثر من ذلك لم نقف على حد ويلزم أن لو غلب في ظنه أن دارا يسرق منها شيء لزمناه حراستها الى غير ذلك مما لم يقل به أحد الوجه الثاني ان المحرم عليه هو لو غلب في ظنه كونه رشوة اذ تكليفه لايقتضي أكثر من ذلك فاذا كان كذلك فلا وجه لتحريم البيع والشراء والاجارة عليه وقد ذكر في الزيادات ما غلب على ظنه أنه محاباة وقد قال أصحابنا انه يجوز قبول الهدية اذا كان معتادا لها من قبل وفي هذا اشارة الى ماذكرنا من أن العبرة بغلبة الظن الوجه الثالث انه قد علم كثير من القضاة ممن تولى القضا انه كان يحب الا يأكل الا من حرفة له يشتغل بها تورعا وتعففا ولم يعده احد قدحاً بل قد روي عن داود وسليمان عليهما السلام أن كل واحد إتخذ حرفة يعيش بما حصل منها فكيف يكون ذلك محظوراً ومن فضلاء زماننا حي الفقيه حسن رحمه الله فان اشتغاله بالنسخ مشهور لايمكن انكاره مع تولي القضاء ومع شدة ورعه لم يكن ليتحرى فيما يأخذه من اجرة المثل اذ يصعب ضبط ذلك سيما على من كان بمنزلته في الورع والتقشف ولم ينكر عليه أحد في زمانه مع ظهوره لهم اه من الغيث المدرار (٣) قال الشاعر يقول لي الحداد وهو يقودني * الى السجن لاتجزع فما بك من بأس

(٤) ليخرج التعزير ونحوه (*) وقيل في حقيقته عقوبة بدنية لاستيفاء حق الله تعالى اه بحر ولا يقال

ماعز أو العامرية[1] لأجل الزنى وأما الاجماع فظاهر ﴿فصل﴾ اعلم أن الحدود (يجب اقامتها في) كل موضع (غير مسجد[2] على الامام و) على (واليه) واغا تختص الامام بولايه الحد بشرطين وهما (أن) يكون (وقع سببها في زمن ومكان يليه) فلو زنى قبل ولاية الامام أو في المكان الذي لاتنفذ أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صوراً أربعاً الأولى أن يقع في وقت الامام وفي ولايته فيلزم الحد اتفاقاً الثانية أن يقع لا في زمن الامام ولا في ولايته[4] فلا يلزم اتفاقاً بين م بالله والهادي عليهم الثالثة أن يقع في زمان الامام في غير بلد ولايته فيلزمه عند م بالله لا عند الهادي الرابعة ان يقع في زمن الامام وولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم امام آخر[5] فيلزم عند م بالله الامام الآخر اقامته لا عند الهادي (و) مع كون ولاية الحدود الى الامام (له اسقاطها[6]) عن بعض الناس لمصلحة (و) له (تأخيرها) الى وقت آخر (لمصلحة و) هل للامام ولاية (في) اسقاط (القصاص)

بالضرب لئلا يخرج القطع والرجم لانه ليس بضرب (١) كل واحد في قضية (٢) ودار حرب وفي البيان ما لفظه وان دخلها الامام أو أميره بجيش ثم زنى فيها أحد فانه يحده نقل ذلك من الشرح اه ن وهو المختار حيث قد ثبت الحكم له فيها (٣) قال في الافادة وليس على من زنى في ولاية الامام ان يرفع خبره اليه ليقيم الحد للنهي الوارد في خبر ماعز وغيره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويأثم ان فعله (١) ويجزيه ان تاب فيما بينه وبين الله تعالى قال ض عبد الله بن حسن الدواري واذا قامت عليه البينة بحد أو تعزير فانه لايجوز له التمكين من نفسه لاقامة ذلك عليه ويجب عليه الهرب والتغلب ما أمكن لان دفع الضرر واجب (٢) ويجب على الامام والحاكم الاجتهاد في استيفاء الحد منه ولايجوز للمحدود مقاتلتهم في دفعهم عن نفسه لانهم محقون وان جاز له الهرب كما قال الدواري (١) قد تقدم لصاحب البحر ان الكتم لمن أتى شيئا من هذه المأذورات انما هو ندب فقط اه بحر من أول كتاب الاقرار (٢) قيل فيه نظر لانه يلزم في القصاص ونحوه (*) يقال لو وقع سبب الحد في زمن الامام ثم بطلت ولايته ثم عادت ولم يقم ذلك فهل له اقامته بعد عود ولايته سل قال شيخنا الاقرب الى فهم الكتاب ان له اقامتها لانه وقع سببها في زمن ومكان يليه والله أعلم اه مفتي وفي بعض الحواشي اذا بطلت ولايته ثم عادت سقط الحد اه مي لانه يشترط استمرار الولاية الى وقوع الحد وهو المختار وقرره مي (*) مسئلة اذا زنى الامام فلا حد عليه لانها تبطل امامته بأول الفعل فوقع زناه في غير زمن امام وان زنى والده حده وقال ح يأمر غيره بحده اه ن بلفظه قلنا لم يفصل الدليل (٤) يقال اذا لم يكن في زمنه لم يكن في بلد ولايته فتأمل وانما أتى بولايته لاجل التقسيم (٥) ولو هو كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الله بن أبي حين تمكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بني قينقاع وأراد قتلهم وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبي كبير المنافقين في حال الجاهلية فطلب من النبي صلى الله عليه وآله وسلم تركهم فكره ثم انه تشفع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم واكثر في تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح (*)

من بعض الناس أو يؤخره عنه اذا كان فيه مصلحة عامة فيه (نظر [١]) لانه يحتمل منع ذلك لكونه حقا لآدمي فمنعه حقه ظلم ويحتمل [٢] جوازه كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستعانة من خالص [٣] المال (ويحد العبد [٤] حيث لا امام [٥]) في الزمان (سيده [٦]) لا غيره وعندابي ح واصحابه ليس لمحده بحال وعند ش له حده سواء كان ثم امام أم لا قيل ى وفي كلام الشرح مايقتضي انه لا يحده الا اذا شاهده يزني أو يقر اربع مرات لا بالشهادة فليس له ولاية على سماعها وقيل س ل اذا شاهده لم يحده لانه لا يثبت الحد بالعلم (و) لكن سماع (البينة الى الحاكم [٧]) قال عليلم وهو قوى قال م بالله والذي يجيء على مذهب يحيى عليلم ان لسيد العبد

الا حد القذف قبل الرفع فليس له اسقاطه وكذا حد السرقة اه وفي ح لي مالفظه ولو حد سرقة أو قذف فيجوز العفو والتصالح

(١) هذا يأتي على الخلاف بين م بالله و ط هل تؤثر المصلحة العامة كما يقوله م بالله أو المصلحة الخاصة كما يقوله ط اه ض ومثله في ن وكب (٢) وتكون الدية من بيت المال بل من مال القاتل قرز (٣) وكأنه استعان بالغير (٤) وفي الموقوف بعضه يحده الواقف أو وصية اه عامر والمختار خلافه لان الولاية لا تتبعض (*) فلو كان العبد بين اثنين ايهما يحده قبل أن يحده احدهما في حضرة الآخر فان غاب فلا بعد أن للحاضر أن يحده بقدر حصته اه مي اذا خشي الفوات أو التمرد قرز (*) وكذا الامة وسواء كان رجل أو امرأة ولكن هل يعتبر كون السيد عدلا أم لا فيه وجهان لاصش وح وذلك عام في جميع الحدود كلها لان فاطمة عليها السلام حدت أمة لها ولو فاسقا قرز فيل ولو كافرا ولعله يستقيم حيث العبد كافرا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين اه مي (*) واما المكاتب فهل يحده سيده فيه نظر الاقرب أنه يبقى موقوفا حتى يعتق أو يرجع في الرق وقال في الوافي يسقط حيث لا امام اذ الولاية لا تتبعض وقواه الفقيه س وقيل يحده بقدر ما بقي منه (*) الاولى المملوك ليدخل المدبر وأم الولد (٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثلاثا بكتاب الله فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وهذا أحد روايات حديث أخرجه الستة اه شرح بهران (٦) ولو مع وجود محتسب أي حد كان اه ح لي (*) وله اسقاطه وتأخيره لمصلحة اه ح لي (٧) وهل لولي الصغير أن يقيم الحد على عبد الصغير أو نحوه ذكر في الثمرات انه يحده اه من سورة النور وقيل ليس له حده بل يكون موقوفا على بلوغه (*) ولعله يجوز للغير مباشرة ذلك بامر سيده كما في الحاكم والظاهر من العبارة أن لسيده أن يحده لترك الصلاة والردة ولا يصح أن يكون احد الشهود وقيل اما حد الردة فالى الامام وليس لاحد غير الامام والله اعلم ذكر معنى ذلك في البحر وعن سيدنا عامر ولو كان الحد قتلا وهو ظاهر الازهار والقياس الصحة قرز ويكون من باب الحسبة (*) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا عام في جميع الحدود (*) وان مات السيد أو انتقل الملك سقط الحد كانتقال امام آخر (٧) وكذا الاقرار اه كب بل يصح الى السيد ذكره في ن (*) يعني من جهت الصلاحية أو محتسب ولو سيد العبد (*) لانه يفتقر الى البصيرة والتمييز والولاية اه بحر والسيد قد لا يختص بشيء من هذه الاوصاف فلهذا كان ذلك الى الحاكم فانه كان هو حاكم صح

أن يقطع يده اذا سرق كما أن له أن يحده اذا زنى * قال مولانا عليلم وفي كفاية الحاجرمي ما يقتضي ان السيد ليس له الا الجلد ﴿فصل﴾ في بيان حقيقة الزنى وما يقتضى الحد وما لا يقتضيه (و) حقيقة (الزنى) الموجب للحد (وما في حكمه) هو (ايلاج[1] فرج في فرج[2] حي محرم) فان كان امرأة فهو الزنى الحقيقي وان كان غيرها فهو الذي في حكمه سواء كان ذلك الايلاج في (قبل[3] أو دبر[4] بلاشبهة) قال عليلم فقولنا ايلاج احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فانه لا يوجب حداً بل تعزيراً وقولنا فرج إحتراز من ايلاج أصبع فانه لا يوجب حداً بل تعزيراً وقولنا في فرج إحتراز من أن يولج في غير فرج كالابط والفم فانه لا يوجب حداً بل تعزيراً وقولنا حي إحتراز من الايلاج في ميت فانه لا يوجب حداً بل تعزيراً وقولنا محرم احترازاً من الزوجة والامة فان اتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حداً بل تعزيراً حيث اتاها في الدبر او في الحيض وقولنا بلى شبهة احترازاً من وطء امة الابن ونحوها[5] فان ذلك لا يوجب[6] حداً وقد اختلف العلماء في اتيان الذكر في دبره[7] فقال م بالله والقاسم فيما حكاه عنه ابو ط ان حكمه حكم اتيان المرأة في قبلها ودبرها[8] وهو قول ف ومحمد وش في احد قوليه والذي حكاه م بالله لمذهب القاسم انه يقتل بكراً كان ام ثيباً وهو قول الناصر وك وش في احد قوليه وقال ابو ح يعزر كل من وطء في دبر رجل أو امرأة وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقتلوا الفاعل[9] والمفعول به[10] قال في الانتصار ومن قال أنه يقتل ففي قتله وجهان الاول يقتل بالسيف لانه المفهوم من اطلاق القتل والثاني يرجم لانه قتل الزنى (ولو) كان الايلاج في فرج (بهيمة) فحكمه حكم الزنى

---

(١) ولو لف عليه بخرقة ذكره في البحر اه ن (٢) الصفتان للموالج والمولج فيه اه ح لى (*) وأقله ما يوجب الغسل فوز اه بحر (*) ولو استدخلت المرأة فرج البهيمة حدت كما لو وطأ الذكر بهيمة اه ح لى لفظاً (٣) قيل المراد به موضع الجماع لا موضع البول (٤) ولا يحد الخنثى الا ان يزني بقبليه جميعاً نحو أن يزني بامرأة ويزني به رجل او يزني به في دبره اه كب قرز (٥) الثمان الاماء قرز وقيل المشتركة والمسبية قبل القسمة والمبيعة قبل التسليم (٦) بل تعزيراً (*) بل تعزيراً مع العلم قرز يعني الاب واما السبع الاماء غير امة الابن فهو يحد واطئهن مع العلم ولا يعزر مع الجهل اه افادة سيدنا على رحمه الله تعالى قرز (٧) وعن محمد بن الحنفية قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من مكن من نفسه ثلاث مرات جعل الله له رحماً كرحم المرأة يشتهي كما تشتهي المرأة فقيل يا رسول الله فما بالهم لا يلدون قال ارحامهم منكوسة وكذا روى عن علي عليلم اه شفاء معنى (٨) لقول علي عليلم في الذكرين ينكح احدهما صاحبه ان حدهما حد الزاني ان كانا احصنا رجما وان لم جلدا اه بحر (*) وهو الذي في الأز (٩) ظاهره ولو بكراً (١٠) قلنا ان صح الخبر فالمراد به بعد الاحصان

(فيكره[1]) ذبحها[2]) وروى الطحاوى عن الحنفية انها تذبح ثم تحرق ولا يحل اكل لحمها (ان كانت مأكولة[3] وعلى الواطىء قيمتها وقال م بالله والمرتضى وابوح وص وك ان الواطىء يعزر ولا يحد[4] (ومتى ثبت باقراره[5]) فلا بد فيه من اربعة قيود الاول أن يقر به (مفصلا) نحو أن يقول زنيت بفلانة[6] مفسراً له بالايلاج[7] في فرج من يحرم[8] عليه وطؤها القيد الثانى أن يقر اربع مرات وسواء كان حراً ام عبداً وقال ك وش يكفى مرة القيد الثالث ان تكون هذه الاربع مفرقة (في أربعة من مجالسه) أى مجالس المقر قيل ل إشارة اليه ابو ط وهو قول ابى ح القيد الرابع ان تكون هذه الاربع كلها (عند من اليه الحد[9]) وصورة ذلك ان يغيب عن القاضي بحيث لا يراه[10] ثم يأتى ويقر وسواء كان مجلس الحاكم واحداً أم أكثر وعن الفقيه ح العبرة بمجالس الحاكم فاذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل الاقرار ثم كذلك أربع مرات صح وسواء كان المقر في مجلس واحد أم أكثر وحكى فى الزوائد عن م بالله أنه يصح أن تكون الاربع في مجلس واحد[11] فمتى كملت هذه القيود لزم الحد وان اختل أحدها لم يلزم (أو) لم يثبت بالاقرار بل (بشهادة[12] أربعة) رجال (عدول[13] أو) أربعة (ذميين) من عدولهم حيث كانت الشهادة (على ذمى) فتجوز شهادتهم عليهم (ولو) كان الشهود (مفترقين) أو مجتمعين[14] فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وش وقال أبو ح

(١) ويستحب اخراجها عن ذلك البلد لئلا يراها الزانى فيعاودها ولئلا يرمى بها عند رؤيتها اه ن (٢) ولبنها اه هداية (*) قيل لانه يؤرث اللواط (٣) واما غير المأكول فلا يحل ذبحها عندهم رواه الجصاص اه زهور وضياء (٤) قلنا فرج يشتهى طبعا محرم قطعا فاوجب الحد اه بحر (٥) قيل ف ولا بد أن يضيف الاقرار الى زنى واحد لاثنان فقال يسقط عنه الحد اه براهين ومثله عن المفتى قرز وكذا لو أضاف الى أفعال متفرقة ولو بامرأة واحدة ذكره فى بعض الحواشى (*) فلو أقر رجل بالزنى عند اربعة رجال فان كانوا مجتمعين فلا بد ان يقر عندهم فى اربعة من مجالسه وان كانوا متفرقين واقر عند كل واحد منفردا فلابد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه ثم يشهدون عليه قرز فان كانوا حكاما واليهم الحد أقام الحد عليه احدهم قرز (٦) لا فرق (*) قال فى الكافى فرع وان أقر بالزنى بامرأة لا يعرفها هو ولا الحاكم فانه يحد بخلاف ما اذا شهد عليه شهود انه زنى بامرأة لا يعرفونها فانه لا يحد اه ن لجواز انها زوجة له (٧) مختار غير جاهل لتحريم المرأة اه ن بلفظة (٨) الاولى فرج من لا شبهة له فى وطئها لتخرج امة الابن ونحوها فانه يحرم عليه وطؤها وله شبهة وهذا التعليل اولى اه كب (٩) أو عند الشهود اه شرح اثمار ون وقال الامام المهدي ولا يعتبر غيبته عن مجلس الحاكم بل يحوله من مكان الى مكان كما فى خبر ماعز (١٠) ينظر فظاهر الاز أنه لا يعتبر ذلك بل ولو رآه اذا قد خرج عن المجلس (١١) قلت وهو قوى اه بحر (١٢) مسئلة ويصح تكميل الاربعة بالقاذف اذا كان عدلا فيحد المقذوف اذ ليس بأكثر من تفريقهم اه بحر لفظا (١٣) ولو عبيدا قرز (١٤) وان جاؤا مجتمعين لم يفرقوا كما

وك لا بد أن يشهدوا مجتمعين فان افترقوا كانوا قذفة (و) لا بد أن يكون الشهود قد (اتفقوا على اقراره كما مر) من كونه جامعاً للقيود الاربعة[1] التي مرت (أو) لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل[2] فلا بد أن يشهدوا (على حقيقته) وهو الايلاج (ومكانه) نحو في موضع كذا (ووقته) نحو في يوم كذا (وكيفيته) هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وإن اختلفت في شيء منه أو أجملوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا[3] بما ذكر لم تصح شهادتهم[4] ولا فرق بين ان يكون المشهود عليه حرا أم عبداً أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الانثى أو اتيان المرأة في قبلها أم دبرها فاذا ثبت الزنى بما تقدم (جلد[5] المختار) للزنى[6] (المكلف) فلو كان مكرها[7] أو مجنونا أو صغيراً فلا حد قوله (غالبا) احترازاً من السكران فانه يحد اتفاقا[8] بين السادة (ولو) كان (مفعولا) به فانه يجلد (أو) زنى (مع غير مكلف) كمجنون أو صبي فانه يلزمه الحد اذا كان الموطوء (صالحا[9] للوطء) فاما لو كان صغيراً لا يصلح للوطء لم يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير وأوش الجناية وقال ابو ح اذا مكنت العاقلة نفسها مجنونا[10] لم تحد (او) كان الزاني (قد تاب) لم يسقط عنه[11] الحد بالتوبة[12] سواء تاب قبل الرفع أم بعده وقال الناصر يسقط عنه الحد مطلقا وقيل ان تاب قبل الرفع سقط والا فلا ويندب للشهود اذا رأوا ما يوجب حدا ان يكتموه اذا لم يعلموه عادة له فان كان يعتاد

مرقرز (١) اما الرابع فلا يشترط وهو عند من اليه الحد (٢) ويجوز النظر عندنا الى الفرج للشهادة على الزنى اه زهور كما يجوز للقابلة والشهادة بالبكارة والثيوبة حيث لا ينزجر عن الزنى الا بذلك وفي البيان في آخر الايمان مالفظه مسئلة ويجوز النظر الى عورة الغير عند الضرورة كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى الى آخره اه بلفظه (٣) والشرط هو عدم الاختلاف في هذه الاشياء سواء ذكرت أم لم تذكر فاذا ذكرت اشترط ان لا يقع فيها اختلاف وان لم يذكر صحة الشهادة على حقيقة الزنى كما مر اه ثمار وظاهر الازهار الاطلاق وهو انه لا بد من التفصيل (٤) ولا حد عليهم لكمال البينة (٥) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع في الحد اه معيار معنى (٦) مسئلة من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه الا حد واحد الا اذا عاود الزنى بعد كمال الحد الاول حد للثاني اه ن وكذا الشرب والسرقة (٧) ولو بقي له فعل على المختار اه ح لي ويأثم وحد الاكراه الذي يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه مرز (٨) حيث لم يتعمد له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ادرأوا الحدود بالشبهات وقيل لا فرق أبيح له أم لا اه سيد كما هو الظاهر من الاطلاق (*) بعد الصحو مرز (٩) وهل يشترط في البهيمة الصلاح قيل يشترط وبيض له في ح لي (١٠) الأصح أنها تحد قرز (١١) واما التعزير فيسقط بالتوبة بذكره الامام المهدي عليه (١٢) فيحد

التوكيل فيه اعلم انها (لا تصح الاستنابة في) أمور عشرة أحدها في (ايجاب) امر من الامور من عبادة اوملك لمسجد او غيره [١] فلا يصح ان يقول قد وكلتك ان توجب علي كذا (و) ثانيها ان يوكل غيره في تأدية (يميني [٢]) فلا يصح ان يقول وكلتك ان تحلف عني (و) ثالثها ان يوكل غيره في (لعان [٣]) فلا يصح التوكيل باللعان لانه من قبيل الايمان فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها (مطلقا) أي لا يستثنى شيء منها في حال من الاحوال (و) رابعها ان يوكل غيره في تأدية (قربة بدنية [٤]) كالصلاة والصوم قوله بدنية احترازا من المالية كالزكاة فانه يصح التوكيل باخراجها (الا الحج [٥]) فانها تصح فيه الاستنابة (لعذر) كما تقدم تحقيقه (و) خامسها التوكيل على فعل (محظور [٦]) كالقتل والقذف والغصب فلا يصح ذلك وانما يتعلق ذلك بالفاعل (ومنه) اى من المحظور (الظهار والطلاق [٧] البدعي) واذا كانا محظورين لم يصح التوكيل بهما (و) سادسها انه (لا) يصح التوكيل (في اثبات [٨] حد

وأركان الوكالة أربعة الاول الموكل اه ن (١) وأما في النذر المطلق () فانه يصح لا في المعلق بشرط لانه كاليمين ذكره الفقيه س اه ن ولفظ ح واما لو وكله بنذر شيء من ماله على زيد أو نحوه جاز ذلك كالتوكيل بالهبة ونحوها اه لفظا () وكان معينا لافي الذمة فلا يصح قرز وذلك نحو أن يقول وكلتك أن تنذر عني بهذه الارض للمسجد فهذا يصح لا لو قال أن توجب علي النذر بها ونحو ذلك لم يصح اه غيث (٢) غير مركبة اه فتح نحو أن يقول طلق زوجتي طلاقا مشروطا وقدم الشرط اه وابل وفي الغيث خلاف ذلك حيث قال تنبيه لو قال لها علقي طلاقك بدخولك الدار لم يصح لانه توكيل باليمين ذكره في الطلاق وهو يفهم من البيان وفي الخلع يفهم من البيان خلافه فينظر اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) وانما لم تصح في يمين ولعان وشهادة لوجوب اصدارها عن يقين ولا يقين للوكيل اه بحر ولانه ان كان لا يظن صدقها فهي غموس وان كان يظن صدقها فهي على غير المدعى عليه (٤) الاركعتي الطواف تبعا للحج اه ن (*) فان قلت الستم جوزتم الاستخلاف في صلاة الجماعة فقد اجزتم التوكيل في الصلاة قلت ليس بتوكيل بالصلاة على التحقيق وانما هو استنابة في التقدم لقوم على وجه الامامة والتقدم للامامة امر غير الصلاة فافهم ذلك ثم انه ليس بتوكيل حقيقة بدليل انه لا يصح أن يتولاه وبدليل أنه لو عزله لم ينعزل وانما هو من باب الامر بالمعروف والولاية اليه في ذلك لاختصاصه اه غيث بلفظه (٥) والقراءة قرز والاعتكاف ويدخل الصوم تبعا (*) والزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فتصح النيابة فيها اجماعا ولو لغير عذر وكذا الثلاث الحنثيات وظاهر الازهار خلافه (٦) وكذا بيع العبد المسلم من الكافر وبيع السلاح من الكافر فلا يصح التوكيل به (٧) حيث وكله ان يطلق طلاق بدعة واما لو وكله مطلقا فطلق طلاق بدعة صح قرز ووقع اه نجري الا أن تجري عادة بالطلاق انه اذا طلق انصرف الى السني في العرف وطلق بدعة لم يصح قرز (٨) لان المقصود فيهما الستر ودرؤها بالشبهات فلا يجوز التوصل الى اثباتها بواسطة الغير

القذف فلا ينزع عندنا وأبي ح وش وفي غيره لا ينزع عندنا لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم وقال أبو ح وش ينزع والضرب يكون (بسوط أو عود[٢] بينهما) أي بين الرقيق والغليظ[٣] (وبين الجديد والعتيق) فلا يكون خلقاً ولا جديداً (خلي من العقود) قال في المرشد يكون طوله[٤] قدر ذراع[٥] ولا يبين الجالد إبطه[٦] * قال مولانا عليم في تقديره بالذراع نظر لانه يقل الايجاع بذلك سيما اذا كان سوطاً لا انصاب له (و) يفرق الضرب[٧] على جميع البدن[٨] و(يتوقى[٩] الوجه والمراق ومذاكيره[١٠]) وقال ابو ح وش يتوقى الوجه والرأس والفرج وقال لا يضرب الا في الرأس وفي شرح الابانة عن ك لا يضرب الا في الظهر قال في الزوائد عن ابي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال المجاثز[١١] ومن النساء الظهر[١٢] والاكتاف (و) اذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فانه (يمهل[١٣] حتى تزول شدة) ذلك (الحر والبرد[١٤] و) كذلك اذا كان المحدود مريضاً مرضا يرجى برؤه

عبد الله الدواري ان لم يكن موجعا كان على الذي أقام الحد الارش ويعاد الحد[١] الا العورة[٢] لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أتي برجل يجلد فأتى بسوط بالي فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد فقال بين هذين اه ان(*) ويكون بحسب ذنبه (٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم خيار الامور أوسطها اه ن بلفظه (٤) وعرضه قدر أصبع قرز اه بحر الابهام وقيل الوسطى (٥) حديد من غير قبضة قرز (٦) فان أبان ابطه تأرش منه وقرز ولا يعاد قرز (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم () واضربه في اعضائه واعط كل ذي عضو حقه وتوق وجهه ومراقه ومذاكيره واضرب الرأس لان فيه الشيطان اه ان () هو عن علي عليم كما في ضوء النهار وغيره (٨) ندبا (٩) وجوبا في البكر ندبا في غيره اه مرشد وفي بعض الحواشي واذا ضرب في الوجه والمراق لزم الارش للورثة ولو محصنا لان الحد في هذه الاعضاء غير مستحق قرز (١٠) فان ضرب في الوجه والمراق ضمن جنايته عمدا وقيل ولو خطأ وقرز ويكون الخطأ من بيت المال قرز ولعله يعاد الحد بقدر ماضرب فيها والقياس عدم الاعادة اه عامر وقرره بعض المحققين وهو الموافق لما يأتي في قوله فان فعل قبله لم يعد وقرر أنه لا يعاد في الزبادة وفي المراق ويلزم الارش وفي النقصان يعاد ويلزمه الارش قرز (*) ولعل المراق الابط والفرجين والبطن والاذنين اه زهور قرز وفي الرأس تردد المختار يضرب فيه لقول أمير المؤمنين عليم للجلاد توق وجهه واضرب الرأس فان الشيطان فيه (١١) لانه موضع الشهوة منهم (١٢) لانه موضع الشهوة منهن (١٣) البكر لا المحصن وصرح به في الازهار في قوله ولا امهال (١٤) مسئلة واذا أخطأ الامام أو الحاكم فان كان في زمانه نحو أن يجلده في زمان برد أو حر أو في مرضه ثم تلف فلا ضمان اذا كان يحتمل الحد والا فهو متعدي لانه فعل ما هو مستحق له ذكره في البحر وان أخطأ في الحد نفسه نحو أن يزيد فيه غلطا أو يرجم من ظاهره الاحصان ثم بان بكرا أو جب الضمان من

منه ويخاف عليه التلف[١] ان حد في حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك (المرض المرجو) زواله (وإلا) يرجى برؤه من المرض وخشي فوت الحد بموته (فبمشكول[٢]) وهو الذى له ذيول كثيرة فيضربه به ضربة أوضربتين أو أكثر على قدر مافيه من الذيول والمشكول عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر واختلف المتأخرون فقيل ح لابد ان (تباشره كل ذيوله[٣]) اى يصل كل واحد من خيوط العنقود الى بدنه وقيل ف ليس ذلك بشرط[٤] اذا قد وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيئاً فوق شيء وانما يضرب بالمشكول (ان احتمله) بحيث لايخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشي ذلك ترك[٥] وان فات الحد وفي الزوائد عن الناصر وم بالله ان المريض لايحد وان خيف موته وفوت الحد (وأشدها[٦]) في الايجاع (التعزير[٧]) قيل لانه[٨] لما نقص من عدده زيد في ايجاعه[٩] وقال ك الحدود سواء (ثم) بعد ذلك حد (الزنى[١٠]) أشد (ثم) حد (القذف[١١]) اشد من حد الشرب وحكى علي بن العباس اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان حد الزنى اشد ضرباً من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا من حد القذف[١٢] قال والتعزير اشد من الضرب في الحد (ولا) يجب[١٣] (تغريب[١٤]) الزانى مع جلده هذا مذهبنا وابى ح وصححه ابو جعفر فى شرح الابانة للناصر وقال ك وش وحكاه فى شرح الابانة للناصر والصادق وزيد بن على ان التغريب ثابت لم ينسخ

بيت المال اهـ ن بلفظه (١) أو ضررا زائدا على ما يحصل على الصحيح اه وابل (٢) ويجزيه ان شفي فلا يعاود (*) وكذا بالحشيش لا بالنعال والثياب اه بحر وشرح آيات (٣) ويكفى الظن فى ذلك لانه ظنى أعني حد المريض (٤) الامام ى ذكره فى شرح الايات قيل وهو ظاهر المذهب وظاهر الآية اه ح أيات بلفظه (٥) فان شفى حد قرز (٦) والمراد بالتشديد فى هذه الاشياء ان يزيد فى الاعتماد فى ضرب التعزير أكثر مما يحصل فى ضرب الزنى بحيث يكون أشد ايجاعا ولا يبين أبطه فى الكل (*) ومن لزمته الحدود لم يدخل بعضها فى بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لانه حق لآدمي ولو تأخر سببه عن سبب غيره ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لانه أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحد ذكره فى البحر قرز قياس الاصول أنها سواء فيقدم أيها شاء بنظر الحاكم اه مفتى وقد ذكروا فى المحارب حيث قد قتل ان الامام مخير فى قتله حداً أو قصاصا لوارثه اه نظرية مفتى (٧) حيث كان بالضرب (٨) أي التعزير (٩) قال ض عبدالله الدواري كان القياس أن يكون أولى بالتخفيف (١٠) لما فيه من اللذة اه دواري (١١) لانه مشوب بحق آدمي فأشبه القصاص ذكره فى الغيث (١٢) قالوا لان سبب عقوبته تحتمل الصدق والكذب الا أنه عوقب صيانة للاعراض وردعاً عن هتكها اه كشاف بلفظه من سورة البقرة (١٣) ولا يجوز قرز (١٤) قال المؤلف ويكون التغريب وهو طرد الزانى بنظر الحاكم فحيث رأى عظم المعصية وتكريرها والتمرد ورأى أنه لا ينزجر طرده وازاله من

لكن اختلفوا في بيان التغريب ومن يغرب فقال في شرح الابانة للناصر والصادق وزيد بن على انه حبس سنة وقال ش وك طرد سنة واما من يغرب فقيل عند ش انه عام في الرجل والمرأة [1] وعند ك لا تغرب المرأة واما العبد فقال مالك وأحمد وأحد قولي ش لا يغرب المملوك واحد قولى ش يغرب قال فى الانتصار المختار وجوب التغريب [2] وانه عام في العبد والمرأة والمختار تنصيفه في العبد وتقدير المسافة الى الامام وأقلها مرحلتان وان عين الامام بلداً تعين ﴿ فصل ﴾ في بيان شروط [3] الاحصان وحد المحصن (و) اعلم ان (من ثبت احصانه) باحد طريقين اما (باقراره [4]) ولا خلاف فى كونه طريقا (أو) بالشهادة [5]

بلده كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء اه شرح فتح (١) وتغريبها مع محرمها وعليها أجرته ان امتنع الا بها ويحتمل على أنها على بيت المال كالجزة الحداد اه زهور (٢) وهو مروى عن علي عليه‌السلام وعمر وعثمان وابى بكر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام واختار المؤلف ان ذلك منوط بنظر الامام فاذا رأى مصلحة فى التغريب فعل وكلام المؤلف هو الذي يقع عليه الاجماع وهو المناسب للادلة اذ قد روي أن عمر نفى رجلاً فارتد الرجل فقال عمر لا أنفى بلده أحدا وعن على عليه‌السلام أنه قال فى الزنا جلد مائة وحبس سنة وعنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فلا يصح الجمع بين ذلك الا بما ذكره المؤلف وهو أن يرجع الى نظر الامام فان عرف أنه لا يحصل بذلك فتنة ولا غيرها جاز والا فلا وقد ذكر الامام فى البحر أن التغريب عقوبة لا حد اه وابل (*) واحتج الناصر ومن معه بما روى عن علي عليه‌السلام البكر بالبكر جلد مائة وحبس سنة ونحن نحمل ذلك الخبر على ان ذلك ورد على جهة التأديب لا الحد لما روى أن عليا عليه‌السلام قال كفى بالتغريب فتنة (*) تمامه والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وهذا طرف من حديث رواه مسلم وغيره ولابي داود والترمذي نحوه وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد عليه أخرجه البخاري ولا يستقيم القول بنسخ التغريب لثبوته عن الصحابة من دون نكير اه ح بهران (٣) والاحصان على أربعة أوجه قوله تعالى والمحصنات من النساء وهو المراد هنا وبالاسلام نحو فاذا أحصن فان أتين بفاحشة الآية وبالعفة نحو محصنات غير مسافحات وبالحرية نحو ان الذين يرمون المحصنات قاله السيد على بن محمد اه بحر معنى فاذا ثبت أن اسم الاحصان فى الشرع يفيد هذه الاشياء الاربعة وجب ان تكون جميعها شرطا فى الرجم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أو زنى بعد احصان الا ما خصه الدليل وقد خص الدليل الاسلام انه ليس بشرط فى الاحصان اه من بعض كتب الحديث اه بلفظه وهو رجمه صلى الله عليه وآله وسلم اليهود بين كما فى احد روايات الصحيحين اه شرح بهران (٤) ولا يكفي أن يقول أنا محصن فلا بد من التفصيل ويرجع الا أن يكون من اهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال والا فلا فان التبس فالقياس سقوطه (*) ولومرة اه فتح قرز (٥) ولا بد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا ان شهدوا انه محصن فلا يكفي الاجمال ذكره الهادي عليه‌السلام اه ن الا ان يكون الشاهد من اهل التمييز ويكون طريق الشهود الى الاحصان على الدخول اما المفاجأة

واختلفوا فيها فعندنا انه يكفي فيه (شهادة عدلين [١] ولو رجل وامرأتين) وعن الحسن البصري انه لا يثبت الا بأربعة كالزنى وقال ش يصح بشهادة رجلين ولا تصح شهادة النساء (وهو) لا يتم الا بشروط ثمانية * الاول (جماع [٢]) من المحصن فلو لم يكن قد وطء لم يصر محصنا وظاهر كلام الهادي عليلم انه يكون محصنا بالخلوة لكن تأوله ض زيد على انه اراد الخلوة مع الدخول وقد ادعى في الزوائد الاجماع على انه لا يكون محصنا الا بالدخول الا عند الهادي عليلم * الشرط الثاني ان يكون ذلك الجماع واقعا (في قبل [٣]) فلو جامع في الدبر لم يكن به محصنا * الشرط الثالث ان يكون ذلك الجماع واقعا (في نكاح [٤]) فلو كان في مملوكه او في زنى أو ما في حكمه لم يصر به محصنا * الشرط الرابع ان يكون ذلك الجماع في نكاح (صحيح [٥]) فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا [٦] خلاف الافادة واعلم انه لا فرق في الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك وقال الصادق لا بد أن تكون معه حال الزنى * الشرط الخامس والسادس ان يكون ذلك الجماع واقعا (من مكلف حر [٧]) فلو كان صبيا أو مجنونا أو مملوكا [٨] لم يصر بذلك محصنا * الشرط السابع ان يكون جماعه واقعا (مع عاقل [٩]) فلو وطء مجنونة لم تحصنه [١٠] وقال في شرح الابانة

أو الاقرار من الزوج اه رياض وكب ويقال او الولادة على فراشه في نكاح صحيح او التواتر بذلك قرز

(١) قال في الزهور او بعلم الحاكم المعتبر كما نص او نكول أو شهرة ومثله في البيان لان هذا ليس كالحد ولذا قبل فيه النساء وذكره النجري وفي بعض حواشي ح الاز انه لا يثبت بذلك في الكل علم الحاكم والنكول والشهرة ومثله في التكميل عن الفقيه ح وهو المختار قرز واختاره المؤلف اه شرح فتح (٢) وأقله ما يوجب الغسل قرز (٣) ولو حائضا أو نفساء ومثله في ح لانه مر خلاف ما في البحر (*) ولعله يقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء أو أكرها عليه الا أن لا يبقى فعل فلا حكم له اه ح لي لفظا قرز (٤) ولو كانت الزوجة أمة قرز واما الخنثى فلا يتصور احصانها (٥) في مذهبهما جميعا (*) ولو كان الاحصان في حال الكفر اذا كان عقدا يصح في الاسلام قطعا أو اجتهادا ولا يبطله الردة واللحوق على المختار خلاف ما في البيان عن م بالله وح خلاف ش (*) في مذهبهما أي مذهب الزوجين وقيل بمذهب الزاني قرز (٦) الا أن يحكم حاكم بصحته ولو وطء قبل الحكم قرز (٧) حال الوطء اه فتح قرز (٨) والعبد يحصن الحرة والامة تحصن الحر وهو لا يحصنها قرز وقرره مي (*) فلا احصان للمملوك كتنصيفه حده وان حصن غيره اه بحر بلفظه (٩) حال الوطء قرز (*) فلو وطأ السكران حال سكره صارا محصنين معا لانه عاقل وقيل يحصن نفسه ولا يحصن غيره ما لم يكن الخمر الذي شربه مباحا له اه عامر قال المفتي وظاهر الاز أنه لا يصير محصنا ولا يحصن المرأة (*) واطئا أو موطوءا اذ لا كمال للذة في وطء المجنونة بخلاف الصغير فاللذة به حاصلة اه ح لي لفظا (١٠) وأما النائمة فانها تحصن الواطئ قرز

عند الهادي وش اذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها ووطئت في نكاح صحيح فان الرجل يكون بها محصنا وان لم تكن بالغة عاقلة حرة وعن زيد بن علي والناصر وابي ح وص لا يكون محصنا الا اذا كانت بالغة عاقلة حرة * الشرط الثامن ان يكون مع من هو (صالح للوطء) فلو وطئ ممن لا يصلح للجماع لم يحصنه (ولو) كان الموطوء (صغيراً) اذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطيء وكذا لو كان الواطيء صغيراً ومثله يأتي النساء والموطوأة بالغة عاقلة[1] فانه يحصنها وقال ابو ح لا بد ان يجتمعا في البلوغ والحرية والعقل والاسلام وعندنا ان الاسلام ليس بشرط وهو قول الهادي والقاسم وش وف ومحمد قال في شرح الابانة وعند زيد بن علي والناصر وابي ح من شرطه الاسلام فمتى كان الزاني جامعا لشروط الاحصان (رجم المكلف بعد الجلد[2]) أي فحده ان يرجم بعد ان يجلد جلد البكر (حتى يموت) هذا مذهبنا وك وقال

(١) حرة اهـ وابل قرز (٢) ولو كافراً لما روي عن ابن عمر أن اليهود جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا له أن امرأة ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله ما تجدون في التورات من شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبدالله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتورات فنشروها فوضع احدهم يده على آية الرجم فقرأ ماقبلها وما بعدها فقال له عبدالله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجما قال فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة اهـ تخريج

(*) انما ذكر المكلف لانه لو كان زائل العقل حين الرجم لم يرجم ولو كان مكلفا حال الزنى وحال الاحصان اهـ شرح بهران قرز (*) ويستحب أن تكون الحجارة رطلا أو نصف رطل ويجوز خلاف ذلك فائدة في عد الاحجار التي يرجم بها الواحد فعن الهادي عليه أربع وقيل ثلاث وقيل حجران ويرجم المرجوم جماعة صفوفا الاول فالاول حتى يفرغوا منه لان مع اجتماعهم يؤدي الى أن يرجم بعضهم بعضا عند الازدحام (*) قال الهادي عليه يقول عند ابتداء الرجم بسم الله رضاء بقضاء الله وتسليما لامر الله وانفاذا لحكم الله ويرجم الشهود ثم الامام ثم العلوية ثم الناس فاذا فرغوا ولم يمت عادوا مرة بعد مرة روي ان الهادي رجم امرأة على هذه الصفة فلما ماتت أمر أن يجر برجلها بعد أن حفر لها حفرة دفنت فيها ولم يكن سمع منها توبة اهـ تعليق ض ع

فان هرب المرجوم حال رجمه فان كان ثبوته عليه بالبينة لحق بالرجم وان كان ثبوته باقراره لم يلحق لجواز انه رجع () فان لحقوه فلا ضمان عليهم لان الاصل عدم الرجوع قال الامامي فان ضربت رقبته بالسيف جاز لكن الرجم سنة اهـ ن قال الامام المهدي احمد بن يحيى عليهم يحسن الهرب من الحد ولا يجب عليه الامتثال للحد بعد الحكم بل تكفيه التوبة فقط اهـ ع () لقوله صلى الله عليه وآله وسلم هلا خليتموه في خبر ماعز حال أن قال ردوني الى رسول الله صلى عليه وآله وسلم ولصحة الرجوع عن الاقرار ولا ضمان اذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم للاحتمال اهـ بحر واخرج ابو داود والترمذي نحوه (*) قيل والسنة أن يكون الجلد في يوم والرجم في يوم لما روي عن علي عليه انه جلد الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم

ابو ح وش يسقط الجلد مع الرجم (و) اذا ثبت زنى المحصن بشهادة وجب ان (يقدم[١] الشهود) اى يكون اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين وقال ك وش لايجب (وفى الاقرار) اى اذا ثبت الزنى بالاقرار فارادوا الرجم قدم (الامام[٢] أو مأموره) لئن له ان يستخلف واما مع حضوره[٣] فليس له ان يستخلف[٤] بل يكون اول من يرجم (فان تعذر) الرجم (من الشهود[٥]) اما بموت[٦] او غيبة او انقطاع[٧] يد اومرض (سقط[٨]) الحد وهو قول ابى ح ومحمد وقال ف لا يسقط الا بموتهم وذكر ابو جعفر للناصر قال وذكره ابوع للهادى عليهم انه لا يسقط في جميع ذلك (ويترك[٩] من لجأ الى الحرم[١٠]) حكى علي بن العباس اجماع أهل البيت ان من وجب عليه حد من الحدود بقذف

الجمعة اه ان وروى أن علياً عليهم حين رجم شراحة الهمدانية لفها فى عباءة وحفر لها حفيرة ثم قام فحمد الله تعالى ثم قال أيها الناس إن الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فيرجم السر ان يشهد الشهود فيبدأ الشهود فيرجمون ثم يرجم الامام ثم يرجم الناس ورجم العلانية ان تشهد المرأة على نفسها بما فى بطنها فيبدأ الامام فيرجم ويرجم الناس ألا وإنى راجم فارجموها فرمى حجراً فما أخطأ اذنها وكان من اصوب الناس اه تخريج

(١) شهود الزنى لاشهود الاحصان ذكر معناه فح لى (*) والوجه فى تقديم الشهود فى الرجم انهم اذا لم يكونوا على يقين فانهم يمتنعوا وفى ذلك احتياط اه نجرى فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الجلد اه بحر (*) فان رجم المسلمون قبل الشهود فان رجموا بعد ذلك فلا شىء وان لم ضمن الراجمون قرز اه مصابيح ويقدم شهود الاحصان ثم شهود الزنى ثم المسلمون وقيل يقدم شهود الزنى الا ان يشهدوا بالاحصان والزنى اه مى

(٢) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ويكون وجوباً قرز (*) حيث اقر عنده لا عند الشهود فهم اه ح لى معنى قرز (٣) موضع الرجم اه ح لى

(٤) بل له أن يستخلف

(٥) أو تعذر من الامام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم اه ح لى لفظاً

(٦) اما لو كان شهود الزنا على المحصن من الاصل مقطوعة أيديهم أو بعضهم فلعله يجب عليه الجلد فقط كما لو شهدوا عليه وهو بكر والله أعلم اه ح لى لفظاً

(٧) أما الموت وقطع اليد فيسقط الرجم واما المرض والغيبة فيؤخر حتى يزول العذر اه فتح قرز ومثله فى الغيث

(٨) صوابه الرجم قرز (*) وهل يسقط الرجم فقط ام يتبعه الجلد فى السقوط حيث كان التعذر قبل الجلد المقرر للمذهب سقوط الكل اه ح لى لفظا والمختار خلافه قرز وهل سقط الرجم فقط اه ضياء قرز

(٩) قال المؤلف وكل من وجب عليه حق من دين أو غيره اه ح أثمار وظاهر الازانه يطلب بالمال (*) قال فى الاثمار وشرحه واذا رأى الامام صلاحا فى ترك من لجأ الى غير الحرم فانه يجوز له تركه بل قد يجب ذلك اذا خشي من اخراجه مفسدة أو نحو ذلك ويجب الاخراج حيث لا مصلحة في ترك من لجأ الى غير الحرم من مشاهد الائمة والفضلاء اه تكميل

(١٠) يعني حرم مكة المشرفة اه حميد لا حرم المدينة فيقام فيه اجماعاً اه ح فتح وينظر فى الفرق اه مفتى وجه الفرق اقامته صلى الله عليه وآله وسلم للحدود فى المدينة وكذلك الخلفاء من بعده بخلاف مكة وهو واضح والله

أو غيره فالتجأ الى الحرم لم يقم عليه[1] الحد الا ان يخرج عنه فان خرج أقيم[2] عليه وهكذا قال ابو ح ان من حل دمه بقصاص أو ردة فالتجأ الى الحرم فانه لا يقتل وقال ش يقتل في الحرم قال ابو جعفر فاما الاطراف فتستوفى[3] في الحرم اتفاقا[4] (ولا) يجوز لاحد ان (يطعم[5]) من لجأ الى الحرام ولا ان يسقيه ولا ان يبايعه (حتى يخرج) منه (فان ارتكب فيه) ما يوجب الحد[6] (اخرج) منه ويقام عليه خارج مكة قيل حد أراد امكنة نفسها وقيل ع خارج الحرم المحرم (ولا امهال) في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض اثن حده القتل (لكن) اذا زنت امرأة لم يكن للامام ان يحدها في الحال بل (تستبرىء[7]) فتنتظر أحامل هي أم غير حامل واستبرؤها اذا كانت حائضا يكون بحيضة فان لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة اشهر[8] وعشر (كالامة) تستبرىء (للوطء) واذا استبرأت فلا يخلو اما ان تنكشف حائلا أو حاملا ان كانت حائلا حدها وان كانت حاملا (و) جب ان (تترك) حتى تضع[9] ما في بطنها وكذلك تترك (للرضاع) وهو ان ترضع ولدها ايام اللبا وتترك حتى يبلغ الولد (الى) حد (الفصال[10] او) الى (آخر) مدة (الحضانة[11])

أعلم اه من خط محمد بن علي الشوكاني (١) وقد قالوا أنه يجوز للامام دخول مكة لحرب الكفار من غير احرام فما الفرق ويمكن ان يقال ان مفسدة الكفار عظيمة لمكان الشرك فاذا ترك قتالهم في الحرم لم يؤمن تعديها وحصول الوهن في الاسلام واهله بخلاف من وجب عليه حد أو نحوه ففسدته غير متعدية اه املاء مي (٢) فان خرج مكرها هل يجوز قتله أم لا لا يبعد أن يقال لا يقتل بل يجب رده اذ قد ثبت له حق بدخوله كما قيل في غيره من الصيود الا ان يخلى فيقف خارجا باختياره أقيم عليه اه ح لي لفظا قرز (٣) والمختار لا فرق قرز (٤) بين ح وش (٥) فات حيث كان حده القتل لانه غير محترم الدم فاما لو جده الجلد أو قطع عضو فانه يسد رمقه لانه محترم الدم اه مي (٦) سواء كان من اهل مكة أو ممن لجأ الى الحرم (٧) لان للنطفة حرمة اذ تؤل الى الولد اه ديباج ولا ذنب لها ويقال قد جاز تغيير النطفة باذن الزوج فلا حرمة لها الا أن يقال ان هذا شبهة في تأخير الحد وقال بعض المشايخ حيث ظن العلوق (*) من يوم الحكم قرز (٨) والضهياء والآيسة بشهر اه ح لي قرز وقيل لا استبراء في حقهما وقيل لا استبراء في الآيسة (٩) لما روي أن عمر كان أمر برجم امرأة زنت وهي حبلى ولم يكن علم ذلك () فقال علي عليه هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما في بطنها فترك عمر رجمها وقال لولا علي لهلك عمر وقال لا أبقاني الله لمعظلة لا أرى فيها ابن أبي طالب اه شفاء () أي لم يكن علم الحكم في المسئلة وأما الحمل فقد علم به (١٠) وهو الفطام (*) قال في البحر وكذا فيمن قتلها للردة أو نحوها واما من وجب قتلها قصاصا فلعلها تقتل بعد ارضاعها له اللباء اذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة ما كولة وان لم يمكن قط وخشي تلف الولد تركت أمه ما دامت الخشية عليه (١١) وهو

وانما يترك الى ذلك الوقت (ان عدم مثلها[1]) في التربية[2] فان وجد من يكفل[3] الولد مثل كفالتها حدت أما اذا كانت الحامل بكرا فانها تحد[4] عفيف وضمها ولا يجدها وهي حامل لئلا يسقط الولد قال في الزوائد ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لانه من أيام المرض[5] (وندب) للامام وغيره (تلقين ما يسقط[6] الحد) نحو ان يقول لعلك اكرهت لعلك ظننتها زوجتك لعلك كنت نائمة وكذلك يستحب تلقين السارق[7] واما القاذف فلا يندب تلقينه[8] قيل ح ولا يلقن الشارب[9] قيل ع وروى في المستصفى[10] خبراً[11] بتلقين الشارب[12] (و) يندب (الحفر) المرجوم (الى سرة الرجل و) الى (ثدي المرأة[13]) ويترك لهما ايديهما يتوقيان بهما الحجارة وقال ابو ح وش لا يحفر للرجل قال ش وان حفر فلا باس (والمرء[14] قتل[15] من وجد مع زوجته[16] وأمته وولده[17] حال الفعل) ذكره ابوط

الاستفلال (١) في البريد (٢) وفي الرضاع (٣) يعني بغير اجرة فان وجد مثلها باجرة أخر الرجم وفي حاشية ولو باجرة قرز (٤) لانه لا ضرر على الرضيع بالجلد (٥) وكذا لا تجلد في أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبي (٦) بعد استفصال كل المسقطات وجوبا اه ح لي (*) فانه صلى الله عليه وآله وسلم سئل الزاني هل أكرهت ونحو ذلك وذلك أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يشهد على نفسه بالزنى فرده أربعا فلما جاء في الخامسة قال اتدري ما الزنى قال نعم اتيتها حراما حتى غاب ذلك مني في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البئر فأمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمه (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أخالك أي ما اظنك سرقت وفي البيان أخالك بكسر الهمزة بضبط القلم وقوله صلى الله عليه وآله وسلم سرقت قيل لا فضل على استحباب درىء الحد اه انما خرجه أبو داود وغيره اه ح انمار قال ابن بهران في شرح الانمار ما لفظه واما ما يروى انه صلى الله عليه وآله وسلم قال لمن ادعى عليه السرقة أسرقت قل لا فلم يثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما روى عن بعض الصحابة موقوفا والله اعلم (٨) بل لا يجوز لانه لا شبهة له في عرض اخيه المسلم (٩) لانه صلى الله عليه وآله وسلم واصحابه لم يلقنوا اه غيث (١٠) بالكسر لابن معرف وقيل للغزالي المستصفى بالفتح كتاب للترمذي (١١) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما إخالك شربت اه زهور (١٢) وفي شرح ض زيد قال لانه صلى الله عليه وآله وسلم يسأل الزاني هل أكرهت ونحو ولم يسأل الشارب هل أكرهت أو اوجرت اه شرح بهران لفظا (١٥) ان كان مكلفا قرز (١٣) ويرد التراب عليه ذكره الهادي عليم في الاحكام (١٤) وهل يجوز للمرأة قتل من وجدت مع امتها أو ولدها سل القياس أن لها ذلك وكذلك يجوز لمن زني به حال النوم أو جنون ان يقتل الزاني اذا انتبه أو افاق حال الفعل سواء كان رجل أو امرأة اذ هو اخص قرز (*) وفي الغيث عن علي عليه السلام فيمن وجد مع امرأته رجلا يزني بها فقتله فلا شيء عليه اذا اتى بأربعة شهداء قياساً على قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اطلع على دار قوم ففقوا عينه فقد هدرت عينه اه ح بهران لفظا (١٥) وان لم يكن في وقت امام قرز (١٦) وارحامه وجه التشكيل ان هذا ليس كمن ذكر وهو ظاهر الازهار قرز (*) وكذلك المرأة لها قتل من وجدت مع زوجها اهجر وفي كب لا يجوز اذ لا عضاضة عليها (١٧) هذا اذا كان الولد مفعولا به اما اذا كان فاعلا فلا يقتل

وأصش وقال م بالله ليس له قتله اذا أمكنه دفعه بغير القتل (لا) اذا وجده (بعده) اى بعد الفعل (فيقاد[1] بالبكر) واما المحصن فلا قود على قاتله[2] ﴿ فصل ﴾ في بيان ما يسقط به الحد (و) جملة ما (يسقط) به الحد ثمانية اشياء الاول ان يدعى الزاني ان له شبهة فيسقط الحد (بدعوى الشبهة المحتملة[3]) للبس نحو ان يقول ظننتها زوجتي[4] أو نحو ذلك[5] فاما لو لم يحتمل لم يسقط نحو ان يقول ظننت الزنى حلالا[6] أو نحو ذلك[7] (و) الثاني مما يسقط به الحد دعوى (الاكراه[8]) قال عليم أما عن المرأة فلا أحفظ فيه خلافا وأما عن الرجل فقال م بالله انه لا يسقط بل يحد وهو قول زفر وقال صاحبا ابي ح وابن حي[9] لا يحد وهو الذى نصره احمد الازرقي وهو الذي في الازهار للمذهب فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يربط فلا خلاف انه لا يحد[10] (و) الثالث هو ان يحصل في الشهود خلل نحو ان يفسقوا أو يرجعوا أو يعموا[11] أو يموتوا فيسقط الحد[12] (باختلال الشهادة) اذا وقع الخلل (قبل التنفيذ وقدمر حكم الرجوع) في الشهادات وهو انهم اذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الارش أو القصاص حسب ما تقدم (وعلى شاهدي الاحصان) اذا رجعا بعد الرجم وادعياء الخطأ[13] (ثلث الدية[14]) وشهود الزنى ثلثان

من معه اذا امكن دفعه بدون القتل وقيل ولو كان الولد هو الفاعل فله قتل المفعول به ولو امرأة اه من شمس الشريعة ومثله عن مي قرز (١) فان ادعى انه لم يندفع عن الزنى أو عن السرق الا بالقتل بين بشاهدين وان ادعى أنه وجده يزني بين باربعة ذكور اصول اهن قرز (٢) ولا دية ولو قبل الحكم بالحد اه عامر وقال في البحر بعد الحكم عليه بالحد وفي البحر في الجنايات خلاف ما هنا (*) ولعله حيث تم امامه والا فيبدئ به اه هبل وظاهر الازهار ولو في غير زمن الامام لان الزاني بالمحصن مباح الدم اه واختاره المفتي وشيخه عبدالله بن احمد المؤيدي (٣) مسئلة اذا باحت امرأة لزوجها وطأها أو وطء امرأة يستحق عليها القود ولم يكن شبهة في سقوط الحد اه ن هذا في المرأة المستحق دمها لا في الامة الا اذا كان عالما وقد تقدم في النكاح قرز (٤) حيث له زوجة أو امة ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه اه ح لي كأن يكون اعمى أو تكون في ظلمة اه ن معنى او عقيب يوم اه رياض (٥) امتي (٦) الا حيث كان قريب عهد بالاسلام بحيث يحتمل صدقه لم يحد ذكره في الشرح اه ن بلفظه (٧) لم اعلم ان الزنى حرام (٨) حيث يحتمل ايضا اه شرح بحر لفظا وظاهر الازهار انه يسقط مطلقا قرز (٩) هو الحسن بن صالح (١٠) ولا مهر ولا نسب اه وابل من كتاب الاكراه (١١) لا يسقط بالعمى والموت الا الرجم (١٢) أي الرجم اه مفتي لا الجلد حيث كان الخلل الى ما لا يقدح فلا يسقط كما تقدم في الشهادات في شرح قوله ولا يحكم بما اختل اهلها قرز (١٣) أي لم يقروا بالعمد ذكره في شرح الذويد (١٤) قيل انما يضمنون الثلث حيث رجعوا هم وشهود الزنى كلهم لا حيث رجعوا وحدهم أو بان كذبهم فانهم يضمنون الكل اه ن وروى ذلك عن ابن معرف أيضا وذكر في التذكرة انه لا يجب الا

وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم فحملوا الدية على الرؤوس (و) يلزمها (الثلثان)[1] من الدية (ان كانا من) جملة (الاربعة[2] ولا شيء على المزكي[3]) لشهود الاحصان أو شهود الزنى من الدية لانه كفاعل السبب وهم مباشرون (و) الرابع هو ان يقر بالزنى بعد ان قامت الشهادة فيسقط الحد (باقراره بعدها[4] دون اربع[5]) مرات ذكره ص بالله للمذهب وهو قول ابي ح وقال ش بل يحد لان تصديقه أياهم قوة لشهادتهم وقال ابو جعفر للهادي والناصر ان أقر أربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد قيل لـ[6] الا ان يشهد الشهود[7] بعد رجوعه[8] وان اقر دون الاربع فالشهادة باقية وهكذا عن الامير ح (و) الخامس هو ان يقر بالزنى اربع مرات ثم يرجع عن اقراره فانه يقبل رجوعه ويدرء عنه الحد (برجوعه[9] عن الاقرار) رجلا كان ام امرأة ولا فصل بين الاقرار بالزنى اوشرب الخمر[10] او بالسرقة في انه يقبل الرجوع عنه الا ان في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان وقال الحسن

الثلث ولو رجعوا وحدهم اه ح لى ولفظ البيان فى الشهادة وقيل يضمنون الثلث فقط اه بلفظه (*) فلو ثبت الزنى باقراره ثم رجع شهود الاحصان هل يلزمهم القصاص مع اقرارهم بالعمد سل سيأتى أنه لايسقط القصاص لمشاركة من يسقط عنه اه مى ثم يقال لو ثبت احصانه باقراره ثم رجع شهود الزنى ثم ما يقال لو شهد بالزنى ستة وشاهدى الاحصان ثم رجعا سل القياس فى الصورة الاولى ان على شهود الزنى الثلثان وفى الثانى على شاهدى الاحصان الثلث وهو يفهم من قوله وعلى شاهدى الاحصان ثلث الدية قرز (١) يعنى حيث رجعا عن الاحصان والزنى فان رجعا عن الاحصان فقط فالثلث أو عن الزنى فقط فالثلث أو رجع شاهدا الزنى فقط ضمنا الثلث هذا ما يفهمه الأزرقى والله اعلم اه املاء سيدنا حسن رحمه الله (*) قوى وان كان مخالفا لكلام أهل المذهب فى قولهم وان زاد فعل احدهم فينظر قيل لعل الفرق انها هنا كالفعلين (٢) لان ثلثها لكونهما شاهدين بالاحصان وعليهما لكونهما شاهدين بالزنى نصف الباقي وهو ثلث اه صعيترى فان رجع أحدهم فعليه سدس وربع الباقى وهو سدس اه صعيترى (٣) وكذا الراجم والجالد (٤) أما لو أقر قبل قيام الشهادة فلا شهادة اذ هي للانكار ولاحكم لها مع اقراره دون أربع اه مفتى (٥) اذ بطل استناد الحكم الى البينة واستند الى الاقرار ولا يكفي دون أربع مرات اه بحر ولان الشهادة لا تكون الا على منكر اه أم قال فى الغيث لانه اذا صادقهم فقد أقر بالزنى ومع اقراره بطلت شهادتهم (٦) ومثله فى البحر (٧) والمختار خلافه لانه يؤدى الى التسلسل (٨) صحت الشهادة منهم وانما يبطل اللفظ الاول (٩) ولو حال اقامة الحد فيمتنع الاتمام (*) فان قامت الشهادة بعد رجوعه حد لحصول سببه اه بحر والفرق بين الطرف الاول وهذا أن هناك أقر بعد اقامة الشهادة فاذا زاد اعادوا الشهادة ادى الى التسلسل بخلاف هذا فان اقراره ابتداء فان رجع ثم قامت الشهادة عمل بها وحد والله أعلم بالصواب (١٠) الا القذف ان لم يصادقه المقذوف كما مر يعني صادقه قبل الرفع وقيل بل لا فرق فتصح المصادقة ولو بعد الرفع لان

والبتي[١] واصحاب الظاهر لا يقبل رجوعه وهو احد الروايتين عن ك وابن ابي ليلى (و) السادس ان تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد (بقول النساء[٢] هي رتقى أو عذراء[٣]) فيسقط الحد[٤] (عنها و) كذلك الشهود يسقط (عنهم[٥]) وقال ك لا يسقط الحد عنها و (لا شيء) على الامام ولا الشهود حيث شهدت النساء بانها رتقى او عذرى (بعد التنفيذ) للحد لوجهين احدهما ان شهادة النساء لم يضف اليها حكم والشهادة الاولى قد انضاف اليها حكم الثاني انه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن في حد ولا مال (و) السابع اذا زنى ثم خرس سقط عنه الحد (بخرسه[٦]) اعلم أن الاخرس الاصلي يسقط عنه الحد عندنا بلى اشكال وأما الذي طرى عليه الخرس فان طرى قبل ان يصدر منه اقرار وقبل ان يشهد الشهود فانه يسقط عنه الحد ايضا وان كان بعد ان شهد الشهود أو بعد ان أقر هو قال عليم فانه يحتمل ان يسقط الحد لجواز ان يقر بعد الشهادة أو يرجع عن الاقرار ولا يفهم ذلك لاجل الخرس ويحتمل ان لا يسقط الحصول موجبه وهو كمال الشهادة وصحت الاقرار (و) الثامن مما يسقط به الحد (اسلامه[٧]) فلو زنى وهو ذمي ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد (و) كذا (لو) زنى وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم (بعد الردة) فانه يسقط الحد عنه (وعلى الامام[٨] استفصال كل المسقطات[٩])

الممنوع العفو بعد الرفع (١) عثمان بن سعيد منسوب الى البتوت وهو كساء من صوف كان يلبسه (*) ضبطه في بعض النسخ بالضم وهو تابعي وهو خليفة الحسن البصري (٢) اسم جنس (٣) فرع فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشهود ارش الجلد () اذا طلبته وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا الى الحاكم مع دعواها فان الشهود يضمنون اه ن لفظا () ولا حد عليهم لان قاذف العذراء لا يحد اه غيث (*) لما روي عن علي عليم أنه أتي اليه بامرأة بكرا وزعموا أنها زنت فأمر النساء أن ينظرنها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاعذب من عليها خاتم الله تعالى اه بحر فحمل قوله ينظر اليها النساء فنظرن على ارادة الجنس واذا المأمور واحدة اه ح بهران (٤) ما لم يضيفوا الشهادة الى الذكر قرز (٥) ويعزروا (*) لان قاذف الرتقى والعذراء لا يحد وذلك لعدم الفضاضة (٦) أو تعذر الكلام باي وجه (*) وجنونه وظاهره وان زالا والقياس لزومه وهو يفهم من تعليل المسئلة اه مشايخ ذمار بوقواه مي (٧) الا في حد القذف فلا يسقط باسلامه بعد الردة لانه مشوب بحق آدمي وحق الآدمي مما يجامع وجوبه الكفر قبل الرفع لا بعده فقد صار حق الله تعالى فيسقط وقيل لا يسقط مطلقا قرز واما الحربي فانه يسقط مطلقا قرز اه كب ون وفي جميع الحدود لان الاحكام متنافية (٨) المراد مقيم الحد اه ح لي (٩) وقد يورد في هذا المحل سؤال فيقال لم قلتم وجب الاستفصال هنا وندب تلقين ما يسقط الحد فيما مر والجواب أن قد وجب الحد هناك لكمال شروطه فندب ان يلقن ما يسقطه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم قل لا وهنا لم تكمل شروط اللزوم فوجب أن يسأل عنها ليجري على كل ما يستحقه من حدود رجم وتصيف اه املاء مي

فيجب عليه ان يسئل عن عدالة الشهود وصحت عقولهم وأبصارهم ويسئل هل بين الشهود والمشهود عليه عداوة ثم يسئل عن المشهود عليه هل حرأم عبد محصن أم [١] غير محض مكره أم غير مكره وعن الزمان [٢] والمكان (فان نصر) الامام فى استفصال شيء مما تقدم نحو ان يشهد الشهود على رجل بالزنى وهو محصن فى الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه كان مجنونا (ضمن ان تعمد) التقصير وهل يجب عليه القود او الدية ينظر [٣] فيه (والا) يتعمد التقصير بل كان على وجه الخطأ (فبيت [٤] المال) تلزم فيه الدية فان كان سئل عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود [٥] وان وجد بعد الرجم مملوكا كانت قيمته من بيت المال فان كان الشهود شهدوا بحريته كانت قيمته على الشهود [٦]

﴿ باب حد القذف [٧] ﴾

اعلم ان القذف في اللغة هو الالقاء فاستعير للقاذف لما كان يلقى مافي بطنه [٨] على المقذوف ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على القذف بشيء مخصوص وهو الفاحشة والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهى ظاهرة (ومتى ثبت) القذف

---

(١) ينظر فقد تقدم انه لا بد أن يذكر الشهود شروط الاحصان الا أن يقال حيث كانوا شهودا بالزنى فقط (٢) يعني زمن الامام ومكانه قرز (*) وعن عين الفعل وكيفيته قرز (٣) قال عليم والاقرب أن يقال أن رجم مع الشهود ومات المرجوم برجمه لزمه القود وهو يقال وكذا ان مات بمجموع فعلهم أيضا وان لم يرجم أو كانت رجمته لا تقتل فلا قود عليه وعليه الارش وهي الدية اهـ نجرى من ماله مع عاقلته قرز وأما المأمورون فالاقرب أنهم كالحاكم اذا الجيء فلا شيء عليهم قرز وعن سيدنا عامر يضمن الدية لانه قصر ولفظ البيان فلو تعمد التقصير ضمن من ماله وانعزل قال فى هامشه مالفظه وظاهر هذا انه لا يقاد منه ان كان القتل بفعله أو بالمجموع وفي الغيث يقاد منه ويبض له فى الزهور وقيل على عاقلته لتعديه فى السبب مع علمه فان كان على طريق الخطأ ففي بيت المال ولا شيء على العاقلة لان الامام كثير الخطأ فيؤدى الى الاضرار بالعاقلة (٤) وانما وجبت الدية فى بيت المال لا على الشهود لانه كان يجب عليه البحث واذا لم يفعل فهم غير ملجئين له فلهذا لم يضمنوا (٥) وفى البيان ما لفظه قرع فان كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بانه عاقل أو بانه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين ذكره فى الشرح واللمع قيل ع والمراد به حصة شهود الاحصان من الدية وهو الثلث اهـ بلفظه وهو القياس والا فما الفرق بينهم وبين شهود الاحصان اهـ ع مي (٦) ان تعمدوا والا فعلى نحو أقوالهم (٧) يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واما السنة فما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه جلد قذفة عائشة حسانا ومسطحا وحمنة بنت جحش وزيد بن رفاعة واما الاجماع فلا خلاف فى وجوب حد القذف متى كملت شروطه (٨) أى صدره

باحد امرين أما (بشهادة عدلين [1] أو اقراره) أي اقرار [2] القاذف (ولو) أقر (مرة [3]) فمتى ثبت باحد هذين الطريقين (قذف) جامع لشروط [4] الاول كونه قذف (حر) فلو قذف عبداً أو أمة أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد لم يلزمه الحد وعن ك انه يحد قاذف ام الولد سواء كان لها ولد [5] من سيدها اولى وقال محمد ان كان لها من سيدها ولد [6] حد قاذفها والا فلا *قال مولانا عليهم وأما التعزير لقاذف العبد [7] فيجب وأما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما ادى من مال الكتابة فلو قذف مكاتب مكاتبا وقد ادى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين [8]

---

(١) أصلين قرز (*) أو علم الحاكم كما مر قرز (٢) ومن شرطه أن يكون بالفاً عاقلا غير أخرس اهـ ن (٣) واكتفى فيه بالمرة لانه حق لآدمي كالقصاص لان الغرض لزومه والمرة تكفي كما لو أقر بغيره اه هداية (*) لقوة حق الآدمي اهـ حلبي (٤) ثمانية (*) ومن شرط المقذوف أن يكون معينا ذكره في الهداية اه تكميل لا لو قال أحدكما زاني (٥) حي (٦) حي (٧) ولفظ البيان فرع فمن قذف صغيراً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً غير حربي أو مشهوراً بالزنى لم يحد بل يعزر اه ن لفظاً (٨) قوله ثلثين لان نصف المقذوف عبد لا يجب له شيء ونصفه حر يحد قاذفه أربعين ان كان حرا أو عشرين ان كان عبداً وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيحد بنصف الاربعين ونصف العشرين قوله ستة عشر هكذا ذكره الفقيه ف ووجهه ان ثلثي المقذوف عبد لا يجب فيه شيء وثلثه حر فيلزمه ثلث حد الحر ست وعشرون لو كان القاذف حرا فلما كان ثلثه حراً وجب ثلث ذلك ثمان وسقط الكسر وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثا ما على العبد من ذلك والذي عليه من ذلك هو ثلث عشرة فيجب ثلثاها ثمان ويسقط الكسر اه غاية (*) الوجه في ذلك أنك تقدر لو أن حرا كاملا قذف نصف حر لزم نصف ما على الحر وذلك أربعون لكن نصف هذا القاذف عبدا فلزم عشرون ويقدر لو أن القاذف عبدا قذف نصف حر يلزم عشرون لكن لما كان نصف القاذف حرا لزم عشر قوله لزمه ستة عشر الوجه أنك تقدر لو أن حرا كاملا قذف ثلثه حر لزمه ثلث ما على الحر وذلك ستة وعشرون بعد اسقاط الكسر لكن لما كان ثلثا القاذف عبدا لزمه ثمانية بعد اسقاط الكسر أيضا ويقدر لو أن عبدا كاملا قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على العبد وذلك ثلاثة عشر بعد اسقاط الكسر لكن لما كان القاذف ثلثه حراً سقط الثلث من الثلاثة عشر يبقى ثمانية بعد اسقاط الكسر فيكون ستة عشر قوله لزمه اثنى عشر وجهه انك تقدر لو أن حرا كاملا قذف ربع حر لزمه عشرون لكن ثلاثة ارباعه عبدا لزمه خمسة ويقدر لو أن عبدا كاملا قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشرة لكن لما كان ربعه حرا لزمه سبع جلدات بعد اسقاط الكسر تكون الجلدات اثنى عشر والله أعلم فان اختلفت أجزاء عتقهم فان كان القاذف عتق نصفه والمقذوف ربعه فنقول حر كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على الحر وذلك عشرون لكن نصف هذا القاذف عبدا فيسقط النصف وذلك عشرة ونقول عبد كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشر لكن نصف هذا القاذف حر فيسقط النصف فيبقى خمس يكون الجميع خمس عشرة جلدة فان كان العكس والقاذف عتق ربعه والمقذوف نصفه

وان ادى كل منهما الثلث حد القاذف ستة [1] عشر وان كان الرابع حد القاذف اثنى عشرة والكسر يسقط والشرط الثاني كونه قذف (مسلم [2]) لان الكافر لايحد قاذفه سواء كان حربيا ام ذميا [3] والشرط الثالث كون المقذوف (غير اخرس [4]) لان الاخرس قاذفه لايحد الشرط الرابع كون المقذوف (عفيف [5] في الظاهر [6] من الزنى) فيل ع فان عرف بالزني بشهرة أو شهادة [7] فلا حد على قاذفه [8] الشرط الخامس ان يقذفه (بزني في حال يوجب [9] الحد) لئن حد القذف انما يجب على القاذف بالزنى لابغيره من المعاصي ولا يكفي القذف بالزنى الا ان يضفه الى حال [10] يلزم المقذوف فيها الحد فلو أضاف الزنى الى حال لايجب فيه الحد نحو ان يقول زنيت وانت مكرهة او مجنونة [11] لم يلزمه حد القذف الشرط السادس ان يكون القاذف (مصرحا او كانيا [12]) فيلزم الحد (مطلقا) سواء أقر بقصده أم لا أما الصريح فنحو ان يقول يازاني او يازانية قال في شرح الابانة ومن الصريح ان يقول زنى

فنقول حر كامل قذف نصف حر لزمه نصف ما على الحر أربعين لكن ثلاثة ارباعه عبد فيسقط ثلاثة ارباع الاربعين ثلاثين يبقى عشر ونقول عبد كامل قذف نصف حر لزمه نصف ما على العبد وذلك عشرون لكن ربع هذا القاذف حر فيسقط ربع العشرين يبقى خمس عشرة الى عشر يكون الجميع خمسة وعشرين والله أعلم اه من تحصيل سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى (١) لانه لو قذفه حر لزمه ستة وعشرين ولو قذفه عبد لزمه ثلاثة عشر فلزمه ثلث ما لزم الحر وثلثا مالزم العبد (٢) ويستمر الى وقت الحد قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن اه بحر وللاجماع فان قلت انهم جعلوا الذمي محصنا لوجوب الرجم اذا زنى فكيف لا يحد قاذفه قلت انهم لم يثبتوا له الاحصان في حد الزنى وحد القذف لكن ثبت الرجم لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في رجل محصن ذمي ويبقى القذف على العموم اه غيث (٣) قوله ذمياً فلو قذف عبد ذمياً أو عكسه فلا حد بل التعزير ولو تغير حالهما من بعد ذكره في ن (٤) عبارة الأثمار لان حد القذف انما وجب على القاذف لايجابه على المقذوف حدا والاخرس لا حد عليه فكذلك لاحد على قاذفه (*) الاولى ان يقال ان الاخرس لا حد عليه لو زنى فكذا قاذفه (*) حال القذف (٥) واستمر الى وقت الحد قرز (٦) يعني أربعة ولو هو أحدهم قرز (٧) بل يعزر اه بنظر (٨) صوابه يوجب الرمي الحد على القاذف لاجل قذفه لئلا يدخل قاذف الكافر والامة اه تبصرة من اللعان (٩) أو يطلق قرز (١٠) وقد كانت عليها اه كب كما مر (١١) فرع في حكم الكناية في القذف حكم الصريح لانه يحصل بها من الغضاضة مايحصل بالصريح فان قيل فما الفرق بين الصريح والكناية فقيل ح لا فرق الا في اللفظ فقط وقال الامير ح بل يفرق بينهما وهو انه اذا ادعى أنه اراد غير الزنى ففي الكناية يقبل قوله مع يمينه وفي الصريح لا يقبل اه ن لفظا وفي البحر قلت ويحتمل أن اصحابنا يعتبرون النية في كناية القذف

بك[١] فلان قيل ى وكلامه فى شرح التحرير يحتمل انه لا يكون قاذفا لها[٢] لجواز ان يريد وهي نائمة أو مكرهة * وأما الكناية فنحو ان يقول لست بابن فلان[٣] لمشهور النسب أو يقول يافاعلا بامه[٤] قال فى شرح الابانة ويحد بالكناية عند اصحابنا وك وش من غير فرق بين ان يقول ذلك فى حال الرضاء أو فى حال الغضب وعند الحنفية لا يحد بالكناية اذا وقعت فى غير الغضب * والتعريض بالزنى لا يكون قذفا الا ان يقر المتكلم انه قصد الرمي وقيد أوضح ذلك عليم بقوله (أو معرضا[٥] أقر بقصده[٦]) والتعريض نحو ان يقول يا ولد الحلال[٧] أو الله يعرف[٨] من الزانى مني ومنك او لست بابن زانية ولا ابن زان او ولد الزنى لاعقل له او لست انا بزان وقال ك ان التعريض عند الغضب يكون قذفا (و) الشرط السابع قوله و (لم تكمل البينة عددا[٩]) فان كملها نحو ان يأتي معه بثلاثة شهداء فانه يسقط عنه حد القذف ولو

كغيره كما سيأتى لهم فى مسائل اه بحر (١) مسئلة اذا قال زنأت فى الجبل لم يكن قاذفا الا أن يقر انه أراد به الزنى لان زنأت بمعنى صعدت والقذف هو زنيت ذكره ش ومحمد وقال ح وف أنه قذف وقال المرتضى يرجع اليه فى تفسيره فان لم يقل فى الجبل بل قال زنأت ففيه وجهان للشافعية أصحهما لا يحد وقال الامام ى ان كان القائل من قبيل العوام فهو قذف وان كان من أهل اللغة لم يكن قاذفا اه ن بلفظه (٢) فيحد له لا لها قرز (٣) وفيه النظر الذي سيأتى والمختار لا نظر قرز (٤) بهذا اللفظ (*) فرع والاشارة من الصحيح المفهمة للقذف يكون كناية فيه فاذا قال أردت بها الزنى كان قاذفا اه ن من اللعان ولا يصح بالكتابة والرسالة لانهما قائمان مقام الكاتب والمرسل اه ن من القذف فيه ضعف اذ الاشارة من الصحيح لاحكم لها قلت قد فسر بالصريح فوقع القذف به لا بمجرد الاشارة وما قام مقام غيره لم يحكم به فى الحدود اه ورياض (٥) مع التعريض لا يحد الا أن يقر بقصده ومع الكناية يحد الا أن يدعي انه أراد غير القذف قبل قوله وفى الصريح لا يقبل (*) ويصح القذف بالفارسية اذا اقر القاذف انه اراد به الزنى وصورته باهرزة يريد القحبة بلغة اهل اليمن وهى الموسة قال الزمخشرى هى مولدة وليست بعربية (٦) وان لم يقر بذلك لزمه التعزير اذا كان يقتضى الذم اهن لفظا قرز (٧) أو يقول يافاسق أو ياخبيث أو يامخبث اه ن (٨) صوابه الله يعلم لان المعرفة ماسبقها جهل (٩) مسئلة اذا كان القاذف أحد الشهود الاربعة ( ) وهم عدول فقال ط يصح وان لم يأتوا بلفظ الشهادة قرز وهو ظاهر كلام الهادى عليم اه ن وذلك لانه اذا بدأ بالرمي بالزنى ثم أنضم اليه ثلاثة أنفس فليس فى ذلك أكثر من تقدم بعض الشهود وتأخر بعضهم وانهم لم يشهدوا دفعة واحدة وهو لا يقدح فى صحة شهادتهم ولان هذه الشهادة مما تتعلق بالحسبة فلا يعتبر فيها دعوى المدعي فصار كانه شهد ابتداء بالرمي ولم يقذف اه ان ( ) حيث اتى بالشهادة ابتداء لا لو قذف ثم جاء بثلاثة وتممهم لم يسقط عنه الحد لان شهادته دافعة عن نفسه بعد ثبوت القذف عليه اه عامر والمختار ما ذكره فى الغيث والبحر انه لا فرق بين أن يشهدوا ابتداء أو لا وهو ظاهر الكتاب هنا (*) ذكورا ولو كفارا أو فساقا أو عبيدا

اما بمعنى الابراء او تعني البيع ولم يؤمر بذلك (١) الثاني (التوكيل[١]) فليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه الا ان يؤذن[٢] له في ذلك ذكره ابو ع وعن ابي جعفر يجوز له ان يوكل اذا كان حاضراً لان الثاني كالمعبر عن الاول وقال ش لا يوكل وان فوض الا ان يعين له (و) الثالث (الابراء[٣]) فلا يصح من وكيل الخصومة ان يبرئ[٤] المدعى عليه (و) الرابع (تعدي الحفظ من وكيل المال) فان الرجل اذا قال لغيره انت وكيلي في مالي لم يكن له في المال تصرف الا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو ان يهب أو يبيع أو يشتري أو غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ (الا) ان يكون الوكيل (مفوضاً[٥]) فانه يصح منه (في الجميع) من هذه الوجوه الاربعة لعموم التفويض * تنبيه في وكيل المال اذا فوض * قال مولانا عليم ذكر أصحابنا انه اذا وكله في ماله وكالة مفوضة وقال فيما يضرني وينفعني فاللفظ يقتضي ان للوكيل ان يعتق ويهب ويقف والعرف يخالف هذا وقد قال ص بالله[٦] ان العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة[٧] * قال مولانا عليم وظاهر كلام اهل المذهب هو الاول فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منعها هما لم يجر[٨] العرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ

---

(١) وضابطه ما صح للموكل ان يعزل الوكيل فيه لم يصح من الوكيل التوكيل فيه وما لم يصح من الموكل ان يعزل الوكيل فيه صح من الوكيل التوكيل فيه كقبض المبيع والثمن ونحو ذلك اه زهور وقيل لا فرق فيجوز وهو ظاهر الازهار (٢) أو يجري العرف بالتوكيل كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهي ممن لا تخرج لحوائجها وكذا لو وكل أهل الرياسة من عادته ان لا يتولى البيع بنفسه فانهما أن يوكلا اه عامر قرز (*) ويكون الوكيل وكيلا للموكل وله عزله لا الموكل اه بحري وهذا في المفوض ⊘ الا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه فيكون وكيله كالمعبر عنه اه ن بلفظه لكن متى انعزل الاول أو مات فانه ينعزل الثاني لانه اذا بطل الاصل بطل الفرع اه ان بلفظه القياس أنه وكيل للوكيل وعزله اليه وقرره مي (٣) الا ما مر في قوله وله الحط قبل القبض ومثله في ح الاثمار (٤) فان قلت فيلزم الا يصح اقراره سل قال السيد للفقي هذا حجة لمن قال لا يصح اقراره مطلقا ولو قيل الوكالة في الدعوى اثباتا ودفعا لها تعلق بالانكار والاقرار والنكول واليمين وقد اقامه فيها مقام نفسه فيصح منه ما يصح من الاصل بخلاف الابراء فهو خارج عن ذلك لم يكن بعيداً والله اعلم اه غيث معنى وشرح بهران (*) لان الحق لا يتعلق به فخالف وكيل البيع اه من شرح ابن عبد السلام (٥) أو مأذونا فيما اذن فيه اه ح لي قرز (*) أو جرى عرف بذلك فانه يصح اه اثمار (*) هذا اذا كان الموكل ممن يعرف التفويض اه املاء سيدنا صلاح الفلسي رحمه الله تعالى (٦) لكن ص بالله قد جزم بالعرف والامام لم يجزم به (٧) يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومن طلق امرأة موكله أو أعتق عبده كان من أبلغ الضرر اه لمه لعل الاحتجاج بهذا ضعيف لانه يقال هذا برضاه (٨) فحينئذ لا خلاف بين ص بالله والامام عليهم

للعبد[١]) أي يحد نصف ذلك وهو أربعون جلدة (ويخصص للمكاتب[٢]) على حساب ماقد ادى (كما مر) في حد الزنى ويسقط الكسر (ويطلب للحي) اذا قذف (نفسه) وليس لهان يوكل في اثباته كما تقدم في الوكالة[٣] فلو جن لم يطالب عنه وليه[٤] (و) اذا مات المقذوف فان الحد (لا يورث[٥]) فليس للورثة ان يطالبوا به[٦] هكذا ذكره ابو ط وابن بلال وأدعى فيه علي بن العباس اجماع أهل البيت عليهم وهو قول ح وص قال عليهم وظاهر كلام أصحابنا انه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف أم لم يعلم وقيل ع اما اذا لم يعلم فانه يورث لانه انما لم يورث مع العلم لجواز انه قد عفى وقال ك وش انه يورث وكذا في شرح الابانة عن الناصر (و) يطلب (الميت) اقامة الحد على قاذفه وليه يعني ولي النكاح ان كانت

فيكون جزء من احد وثمانين أو يكون نصفاً الحد الشرعي ناقص والزائد عليه نصف لانه متعدياً فيه اهـ ح فتح القياس انه يكون كالجنايات فيكون نصفين هذا قياس المذهب حيث كان التأثير في المجموع المتعدي فيه وغيره وكان كل منهما مؤثراً ولو انفرد وقد ذكر معناه في البحر وقيل يكون ضمان الكل ويكون قياسا على الاجارات حيث قالوا فان زادما يؤثر ضمن الكل لانه يكون متعدياً بالزيادة واستقر به سيدنا محمد الغفاري (*) فلو قذف وهو ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي قد كر في التقرير أنه يسقط اهـ ن بطر والرق والقياس انه لا يسقط لكن ينظر هل يحد ثمانين اعتباراً بوقت القذف أو اربعين اعتباراً بوقت الحد ينظر العبرة بحال القذف فيحد ثمانين اهـ ع مي (١) والعبرة بحال القذف قرز(*) قياسا على حد الزنى هذا قول أكثر العلماء وهو المروي عن الاربعة الخلفاء ابن عباس وقال الاوزاعي حد العبد ثمانون كالحر ومثله عن ابن مسعود والزهري وعمر بن عبد العزيز لعموم والذين يرمون المحصنات قلنا معارض بما ذكرنا والآية مخصصة بالقياس على حد الزاني ولما روى عن عبدالله بن عامر قال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت احداً منهم حد عبداً في فرية أكثر من اربعين أخرجه الموطأ ودليل التخصيص للمكاتب حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما يعتق منه ويرث بقدر ما اعتق منه هذه رواية النسائي واصل الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما اهـ من ح الاثمار(٢) والعبرة بحال القذف (*) حيث كان القاذف العبد واما حيث المقذوف العبد فيعزر فقط (٣) الا بحضرة الاصل كما تقدم قرز (٤) فان أفاق المجنون طالب قرز (*) لعله اراد ولي ماله (٥) لقول علي عليهم الحد لا يورث رواه الزمخشري في الكشاف (*) اذ ليس بمال ولا يؤل اليه فاشبه خيار القبول في النكاح اهـ غيث ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحد لا يورث ذكره في الشفاء(٦) قبل الرفع واما بعده فلا يسقط بل يحد اهـ صعيتري وح لي ولفظ ح لي الا أن يكون قد رفع القاذف الى الحاكم وثبت عليه عنده حد ولو مات المقذوف وظاهر الازهار ولو بعد المرافعة والثبوت لأن من شرطه حضور الاصل كما تقدم

أنثى وان كان ذكراً فولي نكاحه لو كان انثى (الاقرب فلا قرب [١] المسلم المكلف [٢] الذكر الحر قيل ثم العبد من عصبته [٣]) فقوله الاقرب احتراز من الابعد فليس له ان يطالب مع وجود الاقرب وقوله المسلم احتراز من الكافر [٤] فليس له ان يطالب اذ لا ولاية له وقوله المكلف احتراز من الصبي والمجنون فليس له أن يطالب [٥] بل تنتقل الولاية الى من يليه كالنكاح وقوله الذكر أحتراز من الانثى فليس لها ان تطالب إذ لا ولاية لها كالنكاح وقوله الحر احتراز من العبد [٦] فانه لا ولاية له كالنكاح وقوله قيل ثم العبد يعني اذا لم يكن المقذوف ولي غير العبد وكان القاذف غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد هذا قول ابي ح وص وذكره القاضي زيد للمذهب قيل ح وغيره من المذاكرين هذا ضعيف لان المطالبة الى ولي النكاح ولا ولاية للعبد وحكمه بالاضافة الى السيد وغيره سواء * قال مولانا عليه وقد اشرنا الى هذا التضعيف بقولنا قيل وقوله من عصبته احتراز من القريب غير العصبة فانه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح (الا) ان يكون ولاية المطالبة الى الابن والقاذف هو الاب فليس الى (الولد [٧]) ان يطالب (اباه [٨]) بالحد بل المطالبة الى سائر أوليائها دون الابن هذا مذهبنا وابي ح وش وقال ك للابن ان يطالب قال في الكافي قول الهادي مبني

(١) فان عفا الاقرب او ترك المطالبة كان للابعد المطالبة اه بحر واما اذا مات الاقرب قبل الطلب لم يكن لمن بعده المطالبة اهذماري والمختار انه للمطالبة اذا لحق في الحقيقة لغيره اه مي والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في القصاص أنه يسقط هناك لا هنا انه هناك لم يفت شيء على العافي وغيره للزوم الدية أو الارش بخلاف الحد والله أعلم اه مفتي (*) لانه حق وضع لدفع العار فوجب ان يكون طلبه الى الاولياء كالنكاح على الترتيب اه انهار (٢) والعبرة بحال المرافعة اه وقرره الشامي وقيل بحال القذف ومثله في البيان (٣) من النسب لا من السبب لعدم الفضاضة وان كان لهم ولاية النكاح اه شرح فتح (٤) الا أن يسلم قرز (٥) الا إذا بلغ قبل مرافعة الولي فله أن يطالب لان العبرة بحال المرافعة (٦) الا أن يعتق قبل المرافعة او يكون حاكما (٧) وحجتنا ان الابن ممنوع من مضارة أبيه الا لضرورة لقوله تعالى ولا تقل لهما أف اه غيث بخلاف ما اذا قذفه أبوه فله مطالبته لاجل الضرورة الداعية الى ذلك اذ لا مطالب سواه اه غيث (*) اول درجة فقط قرز

(٨) يقال فان كان القاذف أبا الامام لام الامام فينظر من يطالب قيل له أن يطالب أباه ويحده وقيل ليس له ذلك وهو ظاهر الازهار بل تكون المطالبة الى حاكم قرز (*) وأصوله ما علو اه ن وعبارة الفتح الا الفرع أصله وظاهر الازهار خلافه قرز (*) فاما الام فللابن طلبها في قذف أبيه وهو ظاهر الازهار لكن يقال ما الفرق بينهما قلت لا سبيل الى التفرقة بينهما بوجه قط لاستوائهما في عدم ثبوت القطع والقصاص لفرعهما عليهما وفي جميع الاحكام ولفقد دليل يخص احدهما كما في الرجوع عن الهبة فيكلف الفرق عنا ومشقة بلاحجة نيرة

على ان ثم من يطالب غير الابن فان لم يكن ثم مطالب كان للابن ان يطالب أباه[١] (والعبد[٢]) لا يطالب (سيده) كما ليس للابن ان يطالب أباه فاذا قال الرجل لعبده وأمه قد صارت حرة وقد ماتت يابن الزانية وجب عليه الحد لها وكان أمرها الى الامام دون ابنها العبد هذا مذهبنا وابي ح وقال ك له ان يطالب مولاه بقذف امه (ثم) اذا لم يكن للمقذوف ولي من عصبته يصلح الانكاح كان ولي المطالبة (الامام[٣] والحاكم[٤] ويتعدد) الحد (بتعدد[٥] المقذوف[٦] كيابن الزواني) فاذا قال رجل لجماعة يابني الزواني لزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد كامل سواء كان بلفظ أم بالفاظ وقال أبو ح وص وك لا يلزمه الا حد واحد سواء كان بلفظ واحد أو بالفاظ قال عليم وقولنا كيا بن الزواني يعني ان هذا من جملة صور قذف الجماعة فلو[٧] قال رجل لرجل يابن الزواني لزمه الحد لامه ويجب عليه الحد[٨] لجداته[٩] من قبل أمه[١٠] يطالبه به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة فلاوليائها المطالبة به اذا كانوا وامكن الحاكم[١١] تعرف حالهن في شرائط الاحصان[١٢] قال عليم وقول أصحابنا وامكن تعرف حالهن ظاهره ولو كثرن وزدن على الثلاث لان اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرح قيل ح وكان القياس الا يجاوز

اه من خط القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني (١) قلنا ممنوع من مضاررته الا لضرورة ولا ضرورة هنا لامكان مطالبة الحاكم بخلاف ما لو رماه بالزنى فالضرورة حاصلة لان الحاكم لا ينوب عن حي في المطالبة في الحد اه كب (٢) وهذا مبني على أن له المطالبة اه رياض (٣) وهل يرافع الى غيره او يحكم بالحد بعد سماع البينة سل أما اذا علم بالحد فانه يحده بعلمه واما سماع البينة سل القياس الى حاكمه قرز (٤) لانه ينوب عن الميت اهن (٥) مسئلة لو قال لامرأته يا بنت الزانيين فقالت له ان كانا زانيين فلبوالك زانيان حد لاهي اذ لم تقطع ولو قال لعبد من اشتراك اومن باعك زان حد ان كان قد اشتراه او باعه مسلم فان كان قد تبوسخ فالاخر اذ من هنا موصولة فتعريفها بالاشارة والاشارة تناول الاقرب اه بحر والمختار انه لا يحد لانه لم يعلم من أراد اه ح لي (٦) قال في البحر ولا يحد للثاني وما بعده حتى يبرأ من الحد الذي قبله اه ن لفظا (*) ووجهه أن امهات الانسان اذا اطلقن تناول جداته من قبل امه اه زهور (*) هذا اذا كان منحصرا فان كان غير منحصر عزر فقط وظاهر الاز خلافه (٧) هذا تفسير كلام الاز (٨) فان قيل ما الفرق بين هنا وبين يابني الزواني فحد هنا للجدات لا في الاول قلنا لانه قد أتى بلفظ الجمع وهو يحصل في الامهات فلا يجاوز الى الجدات لانه مشكوك فيهن وأما في هذه المسئلة فالام واحدة لا يطلق عليها اسم الجمع فوجب مجاوزة ذلك الى الجدات اه تعليق تذكرة (٩) وتكون المطالبة الى غيره لانه من ذوي الارحام ولا ولاية لذوي الارحام في النكاح (*) ووجهه ان أمهات الانسان اذا اطلقن تناول جداته من قبل أمه اه زهور وغيث (١٠) لاجل العرف لا من قبل أبيه (١١) قال سيدنا ابراهيم حيث فان لم يكن حد لحواء وان كان فاطميا حد لفاطمة وظاهر الاز خلافه حيث قال لا من العرب قرز (١٢) أي عفتهن

الثلاث اثن لفظ الجمع يحصل بهن ولا تدخل الام من الرضاع ولا تدخل الجدات حيث قال لجماعة يابنى الزوانى لانه قد حصل الجمع[1] فى الامهات ولو قال لاثنين يابنى الزوانى لم يحد الا لابيهما[2] دون جداتهما لان الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال الجماعة يابنى الزانية لم يحد الا واحدا[3] لانه لم يقذف الا واحدة (ومنه) اى ومن جملة القذف (النفى) للولد (عن الاب)[4] المشهور نحو ان يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لانه قد قذف امه (ولو) قال ذلك (لمنفى) قد انتفى نسبه من أبيه (بلعان) فانه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفا ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وانما يكون قاذفا (ان لم يعن بالحكم[5] كلست لفلان) فان عنى بقوله لست لفلان من جهة الحكم بالنفي لا ان أمه زنت فحملت به فانه لا يكون قاذفا هنا فلا يلزمه الحد ذكره م بالله (لا) لو قال لعربى (لست من العرب) لم يكن قاذفا لجواز ان يريد الام العليا ولا يعلم احصانها[6] (و) من القذف (النسبة) لشخص (الى غيره) اى الى غير أبيه اذا كان ذلك الغير (معينا) نحو ان يقول يابن الخياط فلان أو يابن الاعمى[7] فلان وابوه ليس بخياط ولا اعمى[8] فانه قاذف لامه[9] بذلك المعين بخلاف مالو كان غير معين فانه يجوز ان يكون قصد الام العليا ولا يعلم احصانها (كيابن الاعمى لابن السليم) فاذا قال لمن ابوه سليم البصر يابن الاعمى وقصد أعمى[10] معينا فانه يكون قاذفا لامه بذلك فاما لو لم يقصد اعمى معينا لم يكن قاذفا (الا) ان ينسبه (الى الجد) أ (والعم) أ (والخال) أ (وزوج الام) فانه اذا نسب الولد الى احد هؤلاء لم يكن قاذفا لان كل واحد قد يسمى ابا مجازا فاما زوج الام فلا يسمى ابا لكن الربيب قد يسمى ابنا[11] فان فسر

---

(١) وكان الامهات متفرقات قرز (٢) ما لم تكن امهما واحدة فحد لجداتها قرز (٣) حيث كانت أمهم واحدة فان لم يكن كذلك فلا حد عليه كما في اللمع والبحر والتذكرة والبيان ولفظ البيان فان قال لجماعة يابنى الزانية فان كانت امهم واحدة حد لها وان لم فلا حد بل التعزير كما لو قال لجماعة أحدكم زان بل يعزر فقط قرز (٤) وكذا الجد قرز (٥) ويقبل قوله قرز في ذلك اه كب مع يمينه (*) فائدة من قذف اللقيط وجب عليه الحد لانه حر مسلم بالغ عاقل كما لو كان غير لقيط (٦) اي عفتها (٧) لا معنى للاشتراط مع تعيين المنسوب اليه (٨) لا فرق قرز مع قوله فلان (٩) لا للرجل لجواز أن يكون عن شبهة فلا يكون قاذفا عندنا لجواز الاكراه أو الغلط أو نحو ذلك يقال وكذا هي فانه يحتمل فى حقها أن تكون مكرهة أو نائمة أو نحو ذلك فالقياس لابد من التصريح أو تفسيره كما تقدم في اللعان اه من ح مى وظاهر الكتاب خلافه قرز (١٠) وهل يكون قاذفا لذلك المعين ينظر قيل لا يكون قاذفا له لجواز الغلط ونحوه اه بحر (١١) لقوله تعالى يابني اركب معنا وقد فسر بانه ابن امرأته

بالزنى وجب[1] الحد (و) اعلم ان حد القذف (لا يسقطه) بعد وجوبه[2] (الا) احد امرين اما (العفو[3]) من المقذوف (قبل الرفع[4]) الى الامام (او شاهدان[5]) على المقذوف (بالاقرار[6]) بالزنى فانه يسقط الحد بذلك عن القاذف وقال ابو ح لا يصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها وقال ش انه يصح قبل المرافعة وبعدها (ويلزم) الحد (من رجع[7] من شهود الزنى[8]) اذا رجع (قبل التنفيذ[9]) ولا يجب على الباقين من الشهود[10] ولا على المشهود عليه (لا) اذا كان الرجوع (بعده) اى بعد تنفيذ الحد فانه لا يلزمه (الا الارش[11]) للضرب الذى وقع على المشهود عليه اذا اعترف انه تعمد[12] الشهادة بالباطل ولا يلزمه حد القاذف[13] (و) يلزمه (القصاص) ان كان الحد رجما الا ان يصالح أولياء المشهود عليه[14] على الدية وقال ابو ح لا يقتل مطلقا[15] وتجب الدية فان ادعى الراجع[16] الخطأ فيما شهد به لزمه ربع الدية وربع ارش الضرب ويكون ذلك على عاقلته[17] قيل ح هذا مبنى على ان الجلد في يوم والرجم في يوم لانه السنة فاما لو كانا فى يوم واحد دخل ارش الضرب في الدية قيل ع الاولى ان لا يدخل الا ان يكون ذلك فى وقت واحد[18]

﴿باب حد الشرب[19]﴾

---

(١) فى الكل (٢) سواء به بعد حصول سببه (٣) ويسقط أيضا بموت المقذوف وزناه وردته وجنونه وخرسه وتحتمز الجنون قرز وكمال البينة عددا و بنكول المقذوف عن اليمين انه ما زنى وباسقاطه لمصلحة كما تقدم اهح لى لفظ قرز (مسئلة) وتدب العفو قبل الرفع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيعجز احدكم ان يكون كابي ضمامة الخبر اه بحر تمامه قالوا يارسول الله وما ابو ضمامة قال كان يقول اذا أصبح اللهم إنى تصدقت بعرضى والتصدق انما يكون بالعفو عما وجب على من قذفه وهتك عرضه اه شرح بحر وفي شرح بهران ان أيعجز أحدكم ان يكون كابي ضمضم قالوا ومن ابو ضمضم يارسول الله قال كان يقول اذا اصبح اللهم انى وهبت نفسى وعرضى لك فلا يشتم من شتمه ولا يظلم من ظلمه ولا يضرب من ضربه قال فيه حكاه النووى عن كتاب ابن السنى عن أنس اه منه (٤) المراد بالرفع الدعوى عند الحاكم وان لم تقم البينة وقيل المراد بالرفع الثبوت (٥) ولو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين المدعى اهح لى أو نكوله عن اليمين أو علم الحاكم قرز (٦) ولو بعد الرفع قرز (٧) بعد الاحترام اه ن (٨) لا شهود الاقرار ولعل الوجه انهم لم يقذفوا وانما شهدوا عليه بالاقرار (٩) الاولى قبل الشروع لا بعده ولو بضربة حيث لها ارش فلا يحد للقذف لئلا يلزمه غرمان ومثله فى ح لى (١٠) لكمالها ابتداء ولا على المشهود عليه لعدم كمالها (١١) ويكون عليه من الارش بحسبه اهح نتح قرز (*) ولا فرق بين شهود الزنى والاقرار قرز (١٢) لا فرق بين العمد والخطأ أنه يلزمه الارش قرز (١٣) لئلا يلزمه غرمان فى المال والبدن (١٤) وتعدد بتعدد الشهود على الاصح اهح معيار قرز (١٥) سواء ادعى العمد أو الخطأ (١٦) يعنى يقر بالعمد (١٧) ان صادقته والا فعليه وقيل بل يلزمها مطلقا لانه انما اعترف بصفة الفعل اه بهران (١٨) ومقتضى ماذكره أهل المذهب في المتواثبين فى كتاب الجنايات انه لا يدخل ارش الضرب فى ارش الرجم لانهما فعلان مختلفان كمن قطع اطراف رجل ثم قتله اه تذكرة معنى (١٩) والاصل

اعلم انه لاخلاف فى تحريم الخمر [١] قال فى الانتصار من استحل شربها كفر قيل ع وكان من عصير الشجرتين [٢] كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من نقيعهما [٣] فسق شاربه ومستحله [٤] وما كان من غير ذلك من حب أو عسل لم يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولكن يحد * قال مولانا عليه السلام وفيه نظر [٥] لان الحد دلالة [٦] الفسق (وكذلك من [٧] يثبت منه بشهادة عدلين [٨] او اقراره مرتين شرب

فيه قوله تعالى انما الخمر الخ ومن السنة كل شراب أسكر فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الخمر وشاربها وبائعها وحاملها والمحمول اليه اه بهران وهو فى الصحيحين كذا في شرح بهران وما رواه عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه أمر بشارب الخمر ان يجلد ثمانين جلدة ورواه في ح ض زيد والغيث والزهور ومثله في تلخيص ابن حجر قال فيه قال ابن دحية فى كتاب (وهج الجمر فى تحريم الخمر عن) عمر أنه قال لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلد فى الخمر ثمانين وحكا ابن الصلاح فى مصنف عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد فى الخمر ثمانين (١) الخمر كل نجس مسكر من عصير العنب وما عداه من الاشياء المائعة يسمى نبيذاً ولا يسمى خمراً وقيل ما أسكر من الرطب (٢) العنب والتمر ويسمى العصير عرقا (٣) (مسئلة) وقيل يجوز شرب عصير التمر والزبيب لثلاثة ايام اجماعاً فاذا كمل له اربع كره اذهى أول الشدة ولا يحرم اذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يطعمه الحمال والحطاب والراعي ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد ويفسق عاصرها وان لم يشرب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله عاصرها الاسفرائي لا لكنه جرح قلت وهو قوي اذلم يتواتر الخبر اه بحر بلفظه (مسئلة) والسكران من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل جملة عقله ذكره فى الشرح قال م بالله هو من يصير وقحا بعد الحياء وثرثاراً بعد أن لم يكن كذلك اه ن والثرثار هو الذى يكثر الكلام تكلفا وخروجاً عن الحق والثرثرة كثرة الكلام وترديده اه نهاية لفظا (مسئلة) ولا يحد الذمي من شرب الخمر الا أن يسكر حد وفاقا وكذا الحنفي اذا شرب ما يستحله وسكر فانه يحد وان لم يسكر لم يحد ولا يقطع بفسقه عندنا ذكره فى البحر اه ن وفى البحر في باب السير أنه يعزر وفى الحدود أنه لا يحد قلت يقول لشبهة أوله كما قلنا فيمن غص بلقمة فان أول الفعل فى المسئلتين مباح (٤) وقيل يكفر مستحله لان تحريمه معلوم من الدين ضرورة اه مى والله أعلم (٥) بل يعزر (٦) وفي كب أن المزورات يحد شاربها ولا يحكم بفسقه (٧) وذلك لما كان من أمير المؤمنين علي عليه من الفتوى بان حده ثمانين كحد القاذف وعمل الصحابة على هذه الفتوى وحجة ش فعل علي عليه فى حد الوليد وقد روى سوطا له رأسان (٨) والحجة على هذا ان الشرب حق لله تعالى فيجب ان يتكرر فيه الاقرار اه ان وعند زيد بن على والناصر وح وش يكفي الاقرار مرة واحدة لكن ح يشترط ان يشم ريحها منه مع اقراره لا بمجرد الاقرار من غير شم فلا يحد قلنا لا يشترط الشم لانه يمكن التحيل بما يمنعه وهو المضمضة بالسليط ذكره في البحر اه كب (*) مسئلة وهل حكم الاقرار فى الشرب والسرقة حكمه في الزنى انه اذا أقر بعد الشهادة كان الحكم للاقرار فاذا أقر مرتين حد بالاقرار واذا أقر

مسكر[1]) لزمه من الحد مثل مايلزمه في القذف * قال عليلم ومن ثم قلنا وكذلك أي وكحد[2] القذف يكون حد الشارب وقال ش حده أربعون الا انه لا يثبت عليه الحد الا بشروط الاول ان يكون (عالما) بتحريمه[3] الثاني ان يكون (غير مضطر[4]) الى شربها لعطش أو نحوه (و) الشرط الثالث ان (لا) يشربها وهو (مكره) قال ابو ط فان ادعى مايوجب درء الحد عنه كأن يدعي انه أوجر الخمر في حلقه أو اكره على[5] شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما نقول في الزنى * قال مولانا عليلم وظاهره يقتضي انه يقبل قوله من غير بينة[6] وقد صرح بذلك في الزيادات وذكر في شرح الابانة انه لا يسمع الا ببينة[7] (و) المسكر يوجب الحد و (ان قل[8]) اما الخمر فلا خلاف فيه واما المسكر من غيره فذهبنا وش أن قليله مثل كثيره كالخمر وقال ابو ح لا يجب الحد فيه الا اذا بلغ حد الاسكار (ويقام) الحد (بعد الصحو[9]) من السكر قال في الكافي ولا خلاف في ذلك الا ان يرى الامام صلاحا في حده سكرانا[10] كان له ذلك وانما لم يحد في حال السكر لوجوه الاول انه يكون كالمجنون الثاني انه لا يتألم الثالث انه لا يؤمن ان يكون له شبهة (فان) لم ينتظر الصحو من السكر و (فعل) الحد (قبله)

مرة فلا حد لبطلان الشهادة بالاقرار أم يكون فيها مؤكدا للشهادة فيحد ينظر لعله يأتي على الخلاف فيكون على المذهب كالزنى لانه لا حكم للشهادة مع الاقرار لانها لا تكون الا على منكر والله أعلم وفي ح لي ما لفظه ولو أقر مع الشهادة لم يسقط عنه الحد لا كالزنى (*) ظاهر الاز ولو في مجلس واحد ويحتمل أن يعتبر مجلسان كما في الزيادات (١) ويحد من تناول الحشيشة والافيون والجوزة حيث اسكر لا سائر الاشجار المرة والمختار أنه لا يحد آكل الحشيشة والقريط والافيون وسائر الاشجار بل يعزر فقط (٢) في قدره وتنصيفه للعبد ونحو ذلك (٣) صوابه لحرمته واتما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا تسمع دعواه انه جاهل لتحريمه مع اختلاطه بالمسلمين قرز (٤) ولا أخرس (٥) ولو بالضرب فقط (٦) ولا يمين (٧) يعني من غير يمين (٨) قيل س ولو قطرة وقيل جرعة وقيل ماوصل الى الجوف واما القطرة فمحتمل لان دليل ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه ومن نزل جوفه قطرة لا يسمى شاربا وقد قال في الانتصار اذا طبخ اللحم بالخمر فمن أكل منه لم يحد ومن شرب من مرقه حد وان عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد أكله لانه لا عين لها ومن جعل الخمر ادماما للخبز ونحوه فانه يحد لانها باقية غير مستهلكة ومن استصعد الخمر فانه يحد ومن احتقن الخمر يعني صبها في دبره أو صبها في أذنه أو احليله يحد اهـ كب والذمي اذا شربها لم يحد الا أن يسكر فانه يحد لانه لا يجوز السكر في جميع الشرائع ذكره م بالله واما الحنفي اذا شرب المثلث ونحوه فان سكر حد وان لم يسكر لم يحد اهـ زياض (*) مالم يتصل بما أبيح للعطش والضرورة اهـ تذكرة وقيل والمتصل بدوام الاناء في فمه ولا عبرة بقطعه للنفس اهـ صعيتري فان عاود بعد نزع الاناء من فمه حد اهـ ن (٩) وهذا عام في جميع الحدود (١٠) ولم يكن في شرح الاز لحن الا هذه اللفظة

اى قبل الصحو (لم يعد[1]) بعد الصحو ذكره الفقيه س فى تذكرته وقيل ع يعاد ويجب ارش الضرب[2] فى حال السكر (ويكفى الشهادة على الشم[3] والقيء) فاذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من نهكت رجل[4] او انه تقياها كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد عندنا وهو قول ك وقال ابو ح وص وش[5] لايحد بالشهادة على الشم أو القيء (ولو) شهد (كل فرد على[6] فرد) صحت هذه الشهادة عندنا فاذا شهد رجل على آخر انه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر انه رآه تقياها كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد وكذا لو شهد احدهما انه راه شربها والآخر انه رآه تقياها لزمه الحد وقال ابو ح و ش لاتقبل الشهادة على هذه الصفة قيل لأح هذه المسئلة فيها نظر وهي تخالف[7] اصولهم فى غيرها وهو ان الشاهدين اذا اختلفا فى الفعل لم تصح شهادتهما[8] وقد ذكر فى شرح الابانة أن هذه الشهادة غير مقبولة لأن كل فعل لم يشهد به الا واحد

باب حد السارق[9]

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

---

(١) وقد اتفق ذلك فى ظفار واعيد الحد وهو خطأ ووقع ذلك فى غفلة (*) واذا بان له شبهة بعد الصحو رجع بالارش على الامام ويكون من بيت المال ولا يقبل بعد الحد الا ببينة على الشبهة اه ح لى معنى اذا كانت هذه الشبهة التى بين بها مجمعا عليها ضمن الارش وان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لانه قد انضم الى الحد حكم فرز (٢) ويكون من بيت المال (٣) والوجه انه يعلم بذلك انه شربها وقد قال عثمان فى قضية الوليد لما شهد شاهد أنه شربها والآخر انه تقياها فقال ما تقياها هو حتى شربها وكان ذلك بحضرة علي عليه السلم والحسن وجماعة من الصحابة اه كب

(٤) بتقديم الهاء على الكاف والصواب بتقديم الكاف على الهاء كما فى النهاية لا كما فى كتب الفقه اه شرح فتح

(*) اذا كانت النهكة من الجوف لا من الفم فلا يحد اه وشلي (٥) واختاره الدواري (٦) فلو شهد أحدهم على الشرب أو على الاقرار لم تكف هذه الشهادة فرز (*) أما لو شهد الشاهدان على اقراره بالقيء أو على اقراره بان شمه مسكر فانه لايجب الحد عليه ذكره فى شرح الاثمار قال لانه يحتمل على انه انما عدل الى الاقرار بهما ولم يقربا لشرب لان له شبهة فى دخولها بظنه اه شرح فتح (٧) يعنى مسئلة الشهادة على الشم والقيء والظاهر أن خلاف الفقيهين يعود الى المسئلتين جميعا وهما الشم والشرب والقيء وهو ظاهر الكتاب (٨) هذه مخصوصة فرز (٩) وروى أن صفوان بن أمية سرق من تحت رأسه رداؤه وهو نائم فانتبه وصاح والتمس السارق وجاء به الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال صفوان يارسول الله ما أردت هذا هو صدقة له فقال صلى الله عليه وآله وسلم هلا كان قبل أن تأتى به اه شرح ابن عبد السلام والخبر هذا محمول على أنه عفى قبل اشتراط الحرز ويحتمل أن يكون منسوخا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا قطع على المختلس والخائن والطرار اه من أصول الاحكام قال فى شرح الاثمار رواه أهل السنن الاربع من طرق عدة اه

ايديهما واما السنة فلانه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق المجن[1] واما الاجماع فلا خلاف فيه على سبيل الجملة * (فصل) * (انما يقطع[2] بالسرقة من) جمع شروطا الاول ان يكون قد (ثبت) باحد طريقين اما (شهادة عدلين او اقراره مرتين[3] انه سرق) فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد[4] وكذلك لو اقر مرة واحدة لم يلزمه الحد[5] * الشرط الثاني ان يكون السارق يوم السرقة (مكلفا) فلو كان صبيا او مجنونا لم يلزمه القطع وان لزمه الغرم ويلزم المكاف ولو اعمى أو اصم أو اخرس[6] وقال ابو حنيفة لا يقطع الاعمى * الشرط الثالث ان يكون السارق (مختارا) فلو كان مكرها[7] فلا قطع عليه * الشرط الرابع ان يكون المسروق قدر (عشرة دراهم[8] فضة خالصة) فلو كان دون ذلك لم يجب القطع ولم يشرط الهادي عليه السلام كونها مضروبة وقال م بالله بل تكون مضروبة او ما قيمته ذلك وقال احمد بن عيسى وش انه يقطع بربع دينار وقال ك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي خمسة دراهم وعن الحسن البصري وداود والبتي[9] انه يقطع في القليل[10] والكثير وزن (الدرهم) الذي قدر به نصاب السرقة (ثماني واربعون

---

(١) بكسر الميم وهو الترس وقيمته عشرة دراهم رواه أبو داود اه بهران (٢) وضابط ما يقطع به السارق أن يقال يقطع من أخذ نصابا بمحرز املكا محترما خفية لاشبهة فيه اه زهور من حرز واحد اه ح لى لفظا قرز (*) سبعة (٣) ولو في مجلس واحد اه زهور (*) واذا أقر من بعد الشهادة بطلت ولزم المال دون القطع (٤) ويلزم المال قرز (٥) ويلزم المال (٦) وكان القياس سقوط القطع عن الاخرس لجواز أن يدعي شبهة لكن خصه الاجماع مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الخرس ممكن اه ح لانه كالصحيح وتجويز الشبهة لا يسقط قلت ولا يلزم في الزاني لان حده حق لله غير مشوب اه بحر (٧) ولو بالضرب لاجل سقوط الحد لا لجواز (٨) نصاب السرقة على ما قدره الامام المتوكل على الله سبع فضال ونصف وعشر وربع عشر ينظر في الزيادة على السبع والنصف قرز لان القرش اعني الريال الفرانصي ثمان وثلث وثلثي فضة غش قرز والمراد بالفضة درهم يأتي القرش يعجز فضة الا سدس يأتي وقية الا ربع مخاص اه تسعة أعشار قرش اه ح لى لفظا قرز (*) من حرز واحد وليس من شرطه ان يعلم السارق قدر المال فلو سرق طعاما قليلا فوجد ثمنه فضة أو نحوها قدر نصاب وجب القطع اه ن لا من أكل الطعام داخل الحرز أو ادهن بالغالية فلا يقطع وكذا ما أدخله من صبي أو مجنون فعمل الصبي ونحوه ما يوجب القطع فلا قطع وان ابتلع الجوهرة أو نحوها قطع اه ن معنى ولفظ البيان مسئلة من دخل حرز غيره بصبي أو مجنون فاخذ المتاع ودفعه الى الصبي أو المجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع (٩) عثمان ابن سليمان أخذ العلم عن الحسن البصري وهو من فقهاء الكوفة وانتقل الى البصرة اه ع (١٠) ودليلهم أن الآية لم تفصل ولحديث أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وهو في الصحيحين

شعيرة [١]) وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة (أو ما يساويها) من العروض * الشرط الخامس أن يكون هذا المسروق (مما هو خالص لغيره) أي ليس للسارق فيه ملك ولا حق [٢] بل المستحق له غيره اما يستحقه (رقبة) أي يملك المسروق عليه رقبته (او) لا يملك رقبته بل يستحقه (منفعة [٣]) اي يستحق منفعته فقط بان يكون وقفا عليه [٤] أو وصية فانه يقطع بسرقتها * قال عليلم هذا قياس المذهب وان لم اقف فيه على نص وقال ابو ح لا قطع على من سرق المصحف [٥] (و) * الشرط السادس ان يكون مما يجوز (له تملكه [٦]) في الحال اي للمسروق عليه فلو سرق المسلم خمراً أو خنزيراً على مسلم فلا قطع وكذا لو سرق عليه كلباً أو شيئاً من الامور النجسة التي له فيها حق واما لو سرق على ذمي خمراً أو خنزيراً وهو في

قلنا هو معارض بما روياه وما ذهبنا اليه أحوط اه شرح الثمار معنى وذلك كحديث ابن عباس وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم هذه رواية ابي داود وحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاث دراهم وفي رواية ثمنه أخرجه الستة الا الموطأ وكحديث صفوان المتقدم وكحديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً وهو في بعض روايات الصحيحين وغيرهما اه من شرح الاثمار من مواضع منه (١) قال في المعيار ترجيحا لجانب السقوط () نص عليه الهادي عليلم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في قيمة المجن () يعني غلب نصاب السرقة بزيادة ست شعائر على نصاب الزكاة ترجيحا لجانب السقوط وغلط بزيادة السبع (*) يأتي وفيه الا ربع قرز (٢) كالمرهون (٣) وذلك حيث تكون الرقبة دروعا حال الحرب أو جواهر تكون منفعتها حال اخراجها من الحرز يساوي عشرة دراهم اهـ مهامي قرز والذابح وقف أو بيت مال والاقطع للرقبة (*) واختلف في تأويله فقيل الاولى في مثاله ان تكون جوهرة قيمة منفعتها في حال اخراجها من الحرز عشرة دراهم واذا سرقها أبو المؤجر قطع لاجل المنفعة لانها للمستأجر ولا شبهة له فيها واذا سرقها ابو المستأجر قطع ايضا لاجل الرقبة لانه ليس له شبهة في الرقبة ولو سرقها غير من ذكر فانه يقطع لانه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لانهما شريكين ولا قطع على الشريك لشريكه فاحفظ وتأمل تجدما لخصناه صحيحا هذا ما أمكن فان وافق فمن الله الهداية والتوفيق وان خالف نظر فيه ولعله تلخيص حسن جار على السنن اه مي قرز وفيه تكلف اه جربي (مثال آخر) لو أوصى رجل برقبة عبد لبيت المال ومنفعته لشخص آخر ثم سرق العبد ومنفعته حال سرقة تساوي عشرة دراهم بان يكون ذا صنعة بليغة فانه يقطع لاجل المنفعة لا لاجل الرقبة لانه لا قطع على من سرق بيت المال اه ع سيدنا حسين بن على الجاهد (٤) وتعتبر قيمة الرقبة في الوقف وقيل قيمة المنفعة وقيل يعتبر بقيمة الرقبة والمنفعة اه عامر (٥) الموقوف والمذهب انه يقطع قرز (*) لانه مختلف في جواز بيعه وكذا غيره من كتب الهداية قال ح وكذا لو كان عليه حلية مما يجوز اه ن (٦) والعبرة بمذهب المسروق عليه اه كب وديباج وفيه (*) ولو أم ولد أو مدبرة اه بحر قال عليلم ومن سرق أم الولد قطع لانها يمكن تقويمها ولهذا يتضمن قيمتها

بلد لهم سكناه فقال الهادي عليه السلام يقطع وقال القاسم وابو ح وص لا قطع في الخمر وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى وفي الزوائد عن م بالله فان كانوا في بلد ليس لهم سكناه[1] فلا قطع اتفاقا وقد تقدم في النصب ذكر المواضع التي ليس لهم سكناها (ولو) كان السارق لنصاب السرقة (جماعة[2]) قطعوا جميعا هذا مذهبنا وك وقال ابو ح و ص و ش وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي انه لا قطع عليهم حتى تكون حصة كل واحد نصابا وهكذا عن م بالله وهكذا الخلاف اذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركا (و) كذلك لو كان ذلك المسروق (لجماعة[3]) بحيث لا تكون حصة كل واحد نصابا اذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع[4] (أو) كان ملكا (للذمي[5]) فان المسلم يقطع اذا سرق على ذمي كما يقطع اذا سرق على المسلم (أو) كان المال المأخوذ ملكا (لغريمه[6]) أي لغريم السارق في دين فانه يقطع قوله (بقدرها[7]) أي اذا كان المسروق على الغريم بقدر العشرة وهذا قول الهادي والناصر وقال ابو ح اذا كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع والا قطع وعند ش لا يقطع ولو من غير جنسه قيل ى وبأي قول م بالله كقول ابي ح

من أتلفها لان منفعتها مملوكة كالامة اه ان (١) واما اذا سكنوا في خطط المسلمين لمصالحة بإذن الامام دخل ذلك فيما لهم سكناه اه مجرى ومثله عن عامر ون (٢) والوجه أن كل واحد سارق لذلك القدر وقياسا على الاشتراك في القتل قيل ع والمراد بالمسئلة اذا فتحوا الباب معا اه زهور وقيل لا فرق اذا أخرجوه دفعة واحدة فان اخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من اخرج دونه اه ن بلفظه (*) بفعل واحد قرز وفي وقت واحد من مكان واحد قرز (٣) وسواء كان مشتركا بينهم أو نصيب كل واحد وحده اذا اخرجه من حرز دفعة واحدة اه ن بلفظه أو دفعات لم يتخللها علم المالك قرز (٤) ولو لم يرافع الا أحدهم وغيره سكت أو عفا ولا يضمن للباقين اه تذكرة وقيل ف بل القطع المرافع فقط ويضمن للباقين اه بحر وكب (٥) قال عليم وكان القياس أن لا يقطع المسلم للذمي لوجهين أحدهما قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والثاني قياس مال الذمي على دمه فان المسلم لا يقتل بالذمي فأولى وأحرى ان لا يقطع بماله لانه اخف من الدم اه غيث يقال لعموم الآية فلا اشكال اه مفتي ولان القطع حق لله تعالى فوجب للكافر والمسلم اه مي (٦) وهذا اذا كان المسروق عليه حيا فاما اذا كان ميتاً وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه لان له حقا في التركة قرز قال سيدنا عبد القادر لا فرق لان له شبهة في جملة التركة (٧) وهل يقطع بما سرق على غريمه ولو أتلفه وهو مما يساقط دينه حيث يقال يقطع مع تمرد الغريم من القضاء اه ح لي لفظا قال سيدنا حسين المجاهد لا قطع لان له شبهة حق ومثله عن سيدنا ابراهيم حثيث ولفظ حاشية وقيل لا يقطع خ لانه قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته فتساقطا ع

ح وقول ص بالله كقول ش[١] وحمل[٢] قول الهادي على أن الغريم غير متمرد إذ الخلاف شبهة[٣] * قال مولانا عليلم وهو قوي قال واما اذا كان الغريم معسراً فالاقرب الاتفاق على قطعه اذا اخذ ما أستثنى له (و) الشرط السابع أن يكون السارق (اخرجه) أي أخرج النصاب المسروق (من حرز[٤]) وكان ذلك الاخراج (بفعله[٥] حملا أو رمياً[٦]) أي دخل الى داخل الحرز ثم أخذ المال ورمى به الى خارج الحرز (أو جراً[٧]) أى تناوله من خارج بمحجن أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه (أو اكراها[٨]) نحو أن يكره العبد أو الامة على الخروج معه سواء بقي لهما فعل أم لم يبق ومنه أن يسوق الدابة حتى يخرجها (أو تدليسا[٩]) وذلك نحو أن يدلس على العبد كان يقول أن سيدك طلبك أو نحو ذلك فيخرج معه ثم يأخذه[١٠] بعد أن خرج ومنه ان يهيج الدابة للخروج بان يريها ما تشتهيه من العلف ويدعوها به للخروج فما اخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به (وان رده) اى رده الى الحرز بعد اخراجه فقد وجب القطع وقال ابو ح لاقطع بعد الرد (او) اخرجه من الحرز و (لم ينفذ طرفه) نحو ان يكون بساطاً طويلا فجذبه حتى استخرج منه

---

(١) المتقدم في القرض (٢) الامام احمد بن سليمان (٣) والمذهب أنه يجب القطع مطلقاً قرز (*) في التعليل بان الخلاف شبهة نظر والازم في غيره من مسائل الخلاف بل المراد الشبهة في المال لا مجرد الخلاف والازم في غيره كسرق الولد والرحم (٤) خفية اه كب وهداية (*) واحترز لا من حرزين أو أكثر ولو لمالك واحد فلا قطع على المقرر (٥) مسئلة من حمل السارق بما معه حتى اخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول الا ان كان مكرها ولم يمكنه يرمي بالمسروق لم يقطع اه ن لفظا ولا الحامل أيضاً (*) فرع فان كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم الى صحن القصر وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أو من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لاحدهم لكنه غير محرز منهم فان كان السارق منهم لم يقطع وان كان من غيرهم قطع اذا أخرجه من باب القصر اه ن بلفظه (٦) مسئلة اذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن ونحوه فسال الى خارج قطع سواء أخذه من خارج أو غيره أو تركه اه ن بلفظه (٧) قال في البحر وما اخرجه القرد المعلم قطع به ان اخرج بأمره لا باختياره اه بحر بلفظه قرز هلا كان كالصبي سل قال الشامي هو كذلك ومثله في الزهور يقال الصبي يتعلق به الضمان بخلاف القرد الاولى أن يقطع () لانه كتهييج الدابة قرز () أي آمر القرد قرز (٨) في الكبير واما الصغير فلا يعتبر فيه الاكراه اه ولفظ البيان وان كان كبيرا يميز بينه وبين سيده ويبين عن نفسه لم يقطع عليه الا ان يخرجه مكرها اه ن بلفظه ولو لم يبلغ اه ان (*) بعد الدخول الى الحرز وقبل الافراق كما لو تناوله بمحجن اه مي قرز (*) ولا يثبت الاكراه الا بشهادة عدلين أصلين ذكرين أو اقراره مرتين لان الاكراه بمنزلة أصل السرقة اه ن (٩) مع دخول السارق الى الحرز لا لو دلس على العبد من خارج الحرز حتى خرج أو البهيمة فلا قطع اه ح لي لفظا وقيل بل يقطع قرز وان لم يدخل وهو مفهوم الازاة التهييج كهتك الحرز (١) لا فرق

ماقيمته نصاب السرقة فانه يجب القطع (١) باخراج ذلك البعض ذكره الفقيه لوقال الامام ى لا يقطع حتى ينفذ طرفه وبه قال ش * قال مولانا عليم وهو قوي (او) اخرجه من الحرز (دفعتين (٢)) لادفعة واحدة او دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة فانه يقطع بعد كمال العشرة ان لم (يتخللهما علم المالك (٣)) فان سرق خمسة وعلم المالك (٤) بذلك ثم سرق خمسة اخرى لم يقطع بالخمستين قيل ى يعنى بعد ان اغلق صاحب (٥) البيت على متاعه وهذا أحد وجوه ثلاثة ذكرها الغزالى في الوسيط أعنى من انه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه والوجه الثانى انه لا يقطع والثالث انه يقطع واطلق فى الافادة وشرح الاباثة والزوائد انه لا يقطع (أو كوّر غيره وقرّب) أى دخل احد السارقين الى داخل الحرز فجمع مايريد سرقه و كوره اى جمعه في صرة ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه فانه يقطع المستخرج (٦) له لا الذى كوره وقربه لانه لم يهتك حرزاً لكنه يؤدب * نعم * اما لو دفعه الداخل الى خارج (٧) الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على الداخل اذ هو الهاتك وقال ابو خ لا قطع على ايهما فلو خرج بجذب الخارج ودفع الداخل (٨)

ولفظ ن أوغيره قرز (١) مع نقل باقيه أوقطع ما اخرجه والظاهر عدم هذا الاشتراط اه سيدنا حسن رحمه الله قرز لانه لا يصير سارقا الا بعد ان يصير غاصبا (٢) من حرز واحد اه ح لى واما اذا كان البعض فى حرز والآخر فى حرز آخر فيحتمل ان يقطع حيث كان المالك واحداً ويحتمل ان لا يقطع لان الهتك الموجب للقطع انما هو هتك حرز ونصاب ذكره فى الغيث (٣) صوابه الحافظ قرز (*) فلو كان المالك جماعة والحرز واحد فلعله كذلك يعني يعتبر علمهم جميعا (٤) بالاخذ لا بدخول السارق اه عامر (٥) لا فرق وهو الصحيح (٦) بتكلف اه ح أثمار ينظر وقيل ف ولو بغير تكلف لان الواضع هنا غير المالك فلا تناقض بما يأتى فى قوله الا من خرق ما بلغته يده لان الذى يأتى بفعل المالك ومثله عن مي قرز (٧) المراد بخارج الحرز ما خرج على تقدير اغلاقه ولو بعض المعقم وهى العتبة وبداخل الحرز ماوراء الباب الى داخله عند تقدير اغلاقه كذلك فاذا وضعه الداخل فى موضع قيام الباب بحيث لا يتغلق الباب ثم أخرجه الخارج فقيل س يقطعان معا وقال الدوارى بل حكمه حكم ما لو اخرج كل واحد نصفه قلت يعني انه اذا كان النصف قدر نصاب قطعا والا فلا اه تكميل لفظا (٨) قيل س فان وضعه موضع قيام الباب ثم أخذهم الخارج قطعا جميعا اه ن بلفظه لانهما هاتكان جميعا كما لو حملا جميعا اه ان وقيل لا قطع عليهما معا اذا كان كما ذكر اه لى ولفظ التذكرة فان جروه معا أو توسط فى موضع قيام الباب قطعوا أو قوله أو توسط فى موضع قيام الباب يعنى كان على العتبة وبعضه داخل وبعضه خارج وهذا فيه نظر لان المسئلة مفروضة ان الداخلين وضعوا على موضع قيام الباب ثم جره الخارج فأوجب القطع عليهم كما لو حملوه معا من داخل ووجه النظر أن الخارج لم يخرج الجميع من الحرز والداخل

قطعا جميعا اذا هما هاتكان وقال ابو ح بل لاقطع على ايهما (الا) ان يتناوله السارق (من خرق [١]) أي كوة مفتوحة الى خارج الدار فتناول منها (ما بلغته [٢] يده) بنفسها لا بمحجن مثلا فانه لاقطع عليه حينئذ لان الموضوع قرب الكوة ليس فى حرز (أو) سرق السارق شيئاً (نابتا [٣]) وأخذه (من منبته [٤]) فانه لاقطع عليه هذا قول القاسمية والحنفية وعند الناصر والشافعي يجب القطع واختاره فى الانتصار (أو حراً [٥] ومافي يده) فمن سرق حراً فان كان كبيراً فلا قطع اجماعا وإن كان صغيراً ففيه مذهبان * الاول قول الهادى في الاحكام وصححه الاخوان وهو قول ابي ح وش انه لاقطع * الثاني قول الهادي في المنتخب وك انه يجب القطع فاما اذا كان عليه حلي فالمذهب انه لاقطع لاجله لان يد الصبي ثابتة [٦] عليه وقال ف بل يقطع (أو غصباً [٧]) فاذا سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع (أو غنيمة) فمن سرق من المغنم شيئاً فلا قطع عليه اذ له شبهة لانه إن كان من الغازين فواضح والا فلوجوب الرضخ [٨] لمن حضر من غيرهم [٩] (أو) كانت العين المسروقة من (بيت مال [١٠]) المسلمين [١١] فانه لاقطع على من سرق من بيت المال لانه بمنزلة المشترك [١٢] وقال ك يقطع (او

لم يخرج الجميع من الحرز وهو شيء واحد اه رياض بلفظه (١) سواء كان الخرق فعله المالك أو سارق غير الآخذ (٢) من غير تكلف لا بتكلف فيقطع اه تجريد وح لي (*) يعني حيث كان الواضع مالكا أو مأموره وان كان واضع المال متعديا فانه يقطع قرز (٣) ولا فرق بين أن يكون شجرا أو زرعا اه تعليق ابن مظفر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاقطع في ثمر ولا كثر والا ماه أواه الجرين الكثر بفتح الكاف جمار النخل والجمار بضم الجيم وتشديد الميم شحم النخل الذى فى جوفه وقيل يلقح به التمر (٤) ولو حريزا اه نجري ون الا بعد قطعه اه بحر (٥) خالص وفى حاشية أو مكاتبا لانه يتصرف لنفسه أو من عتق بعضه لانه أشبه الحر قرز (٦) ولو غير مميز (٧) لا الفوائد فيقطع لانها أمانة (*) لان مالكها غير راض بتركها فى ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز فى حقه وهكذا المسروق اذا سرقه من بيت سارقه ومن سرق جملا عليه راكب () ففيه أقوال ذكرها فى النجرى والاقرب وجوب القطع اذا كان من حرز قرز على قول البصرية لاعلى قول لم بالله كما فى ضمان الجمل اه ن بلفظه () اذا كان الراكب عبدا اه سماع (٨) أو التنفيل (٩) وفى الزهور ووجهه انه نصيب فى سهم الله ولان رجلا سرق من الغنيمة فلم يقطعه على عليه اه ن معنى (١٠) وكذا الزكاة ولو هاشميا لجواز ان يجعل منها طريق فله شبهة اه مصابيح معنى (*) وأما الوقف ففيه وجهان رجح الامام يحيى عدم القطع فيه لانه ليس بملك ورجح الامام المهدى احمد بن يحيى انه يقطع فيه اه كب ولعل هذا حيث هو وقف على معين أو على الفقراء وسرقه غنى اه ن (*) وكذا لو كان الموضع المسروق منه بيت مال لان له شبهة فى دخوله اه مفتي (١١) أو الذميين قرز (١٢) ولو غنيا لجواز الافتقار أو ذميا لجواز

ما استخرجه بخارج بنفسه [١] كنهر [٢] وريح ودابة لم يسقها ولو حملها [٣]) فان السارق اذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجرى الماء او في مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع فى ذلك كله (لكن يؤدب [٤]) لانه عاص (كالمقرب) للمال الى من يأخذه ﴿ فصل ﴾ فى تفسير الحرز (والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج [٥] الا بحرج) وذلك كالمنازل واعلم ان لكل مال حرزاً على ماحكاه الامام ى عن العترة وش ولك فحرز الماشية ليس حرزاً للذهب والفضة ونحوهما وقال ابو حنيفة لافرق [٦] بل ماالحرز فيه أى مال فهو حرز لغيره قال مولانا عليلم وهو الذى حصله المذاكرون للمذهب (ومنه) أى ومن الحرز (الجرن والمربد [٧] والمراح [٨] محصنات [٩]) قال فى الضياء المربد موضع الابل والمراح حيث تأوي الماشية [١٠] اليه بالليل (وبيت غير ذي باب فيه مالكه [١١]) يعني انه لايكون حرزاً الا مع حارس قيل ل ولا بد أن يكون مالكه منتبها [١٢] قيل ف ويكون على بابه [١٣] لا اذا كان فى اعلى البيت ونحو ذلك (والمدفن المعتاد) فى قدر العمق [١٤]

الاسلام قرز (١) لا الخارج بنفسه كلوص الدهن أو الزئبق أو الزيت فخرج عن الحرز بنفسه فيقطع اهح لى قرز (٢) واذا كان خروج الماء لسبب نحو أن يكون الماء مسدودا فيجرية فيكون كما لو ساق الدابة والله أعلم لانه فتح على الدابة فخرجت لان لها فعلا اه عامر (٣) مالم يكن عادتها السير عقيب حملها فانه يقطع قرز (٤) عائد الى قوله الا من خرق ما بلغته يده الخ (٥) وقال المؤلف مايمنع الخارج من الدخول وان لم يمنع الداخل من الخروج نحو ان تكون الغلقة من داخل ونحوه (٦) هنا لافى الوديعة ولعل الفرق بين هذا وبين ماتقدم فى الوديعه ان القطع هنا شرع لهتك الحرز وقد وقع بخلاف ماتقدم فان الوديع مأمور بحفظ ما أودع والعرف جار بان يحفظها فيما يحفظ مثلها فى مثله وهذا ما أمكن من الفرق والله أعلم (٧) بكسر الميم (٨) بضم الميم اه قاموس (٩) وهو مايمنع الداخل والخارج من جدار أوخيام أوزرب أو قصب أو بيت شعر اه تذكرة أوخندق قرز (١٠) أى ماشية (١١) فلو كان له باب كان حرزاً ولو لم يكن فيه المالك قيل ويعتبر أن يغلق الباب بمنسجة وهى المغلقة أونحوها من داخل أوخارج ذكره الامام شرف الدين عليلم وظاهر المذهب ان مجرد الباب كاف وهو الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى تقريراً عن مشايخه اه ح لى لفظاً (*) واما باب المسجد لو قلعه السارق وكذا باب البيت فان كان مكللا قطع به والا فلا والمكلل هو الذى من داخل البيت لا ملصقا به ولفظ البيان (مسئلة) اذا سرق باب الدار ونحوها لم يقطع عليه لانه محرز به على غيره وليس هو محرز ذكره فى الشرح واللمع اه لفظاً (*) رأسا أو باب مفتوح (*) المراد حافظه اهح لى ولو كلباً قرز فعلى هذا ان حارس السوق لو سرق ماهو موكل بحفظه من الحوانيت فلا يقطع وكذا لو أمر غيره بسرق ماهو موكل بحفظه فلا يقطع لانه كانه أذن له المالك فلم يسرق من حرز فاختل الحرز فكان شبهة فى عدم القطع والحد يدرأ بالشبهات أما مع احرازها منه فلا يستقيم اه سيد ناحسن بن احمد (١٢) لافرق قرز (١٣) لافرق قرز (١٤) والمراد بالعمق مافوق القفطة من التراب (*) وفيه دلالة على ان لكل

والقرب من البلد حرزاً لما وضع فيه [١] وعن الامام أحمد بن سليمان ليس بحرز (و) كذلك (القبر) [٢] حرز (للكفن) هذا مذهبنا وش وف وقال ابو ح ومحمد لا قطع في الكفن قال في مهذب ش انما يكون حرزاً بشرطين الاول أن يكون ذلك الكفن الشرعي لا للدراهم ولا لما زاد على الخمسة [٣] ولا لدراهم توضع مع الميت وهكذا في شرح أبي مضر عن ابي ط انه لا يكون حرزاً لغير الكفن الثاني أن يكون في مقبرة المسلمين [٤] والمقبرة مما يلي العمران وقال في الزوائد يكون حرزاً ولو انفرد (والمسجد [٥] والكعبة [٦]) حرز (لكسوتهما وآلاتهما [٧]) من قناديل ومسارج وغيرها [٨] وليست حرزاً لما عدا ذلك وقال ابو ح وص والامامي لا قطع فيهما اذ لا يملك قلنا المسجد يملك شرعا قيل ل ح وانما يقطع في استار الكعبة اذا كانت محرزة في مكان أو عليها [٩] وأبواب المسجد [١٠] مغلقة ويأتي مثل هذا السرق من المسجد (لا الكم [١١]) فانه عندنا ليس بحرز وقال ف بل حرز وقال ابو ح ان صره الى داخل فحرز والا فلا [١٢] (والجوالق [١٣]) فانه ليس بحرز عندنا وقال ابو ح هو حرز اذا كان معه صاحبه (و) لا (الخيم السماوية) وهي التي لا سجاف لها تحجب ما داخلها وتمنعه

مال حرز اه بحق (١) من حب أو غير قرز (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من نبش قطعناه رواه البيهقي في المعرفة اه ح أثمار (*) لقوله تعالى ألم نجعل الارض كفاتا أحياء وأمواتا اه بحر نكفت الاحياء في البيوت والاموات في القبور ولو من بيت المال أو منصوبا به اذ قد ملكه اه تذكرة ولفظ البيان ولو كان من بيت المال لان الميت قد صار أخص به الا ان يكون للسارق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق لماله وفي الكفن زيادة على ما يجب اه بلفظه (٣) وعند الهادي عليه السلام قرز (٤) لا فرق قرز (٥) في غير أوقات الصلاة والمذهب ولو في أوقات الصلاة لقطع عثمان من سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره احد اه بحر (٦) والمشاهد المباركة ونحوها ما كان الناس فيه على سواء اه شرح أثمار قرز (٧) واذا سرق على من هو في المسجد لم يقطع الا بشروط ثلاثة وهو ان يكون الواقف أي الساكن فيه مأذون من جهة الشرع وان يكون المسجد مغلقا وان يكون في وقت لا يدخل في مثله اه من تعليق الفقيه س قرز وظاهر الاز يأباه لانه قال لكسوتهما وآلاتهما (٨) كالمشاعل (٩) يعني على سطحها وكانت لا تنال الا بتكلف قرز (١٠) الحرام (*) واختار الامام شرف الدين عليه عدم الفرق بين أن تكون مغلقة أم لا كما هو ظاهر الاز وغيره اه شرح أثمار (*) وكان في غير أوقات الصلاة فاما فيها فلا قطع اه هبل يعني ولو الابواب مغلقة لانه مأذون له بالدخول اه ع سيدنا حسن قرز (١١) والجيب والعمامة قرز وقيل في الجيب اذا كان الى خارج (١٢) يعني كلام ح في الديباج اذا كان الطرار اذا فتح وقعت الدراهم في باطن الكم وان كان اذا فتح وقعت الدراهم الى خارج الكم لم يقطع (*) وروي في البحر عنه خلاف هذا قلنا لا نسلم انه حرز ولان الاخذ منه يشبه السارق ويشبه المختلس فكان ذلك شبهة لدرء الحد عنه اه ان (١٣) بضم اللام

وقال الامامي ان كان معها حافظ فحرز [1] (و) لا (الامكنة المغصوبة [2]) فاذا كانت عرصة الدار مغصوبة [3] لم يكن حرزاً لما وضع فيها [4] (و) لا (ما اذن السارق بدخوله) فانه ليس بحرز فلو سرق الضيف من المنزل الذي اضيف [5] فيه في تلك الحال شيئا لم يقطع وكذلك لو كانت الدار مستعارة [6] من السارق * فصل * (وانما يقطع [7] كف [8]) اليد (اليمنى من مفصل [9]) هذا قول جمهور العلماء وقالت الامامية واحمد بن عيسى وشريح ان الواجب القطع من اصول الاصابع لاغير [10] (فان ثنى) السارق السرقة بان أخذ (غير ما) قد كان (قطع به او كانت) اليد (اليمنى باطلة [11]) بشلل او

وكسرها اه قاموس والمفرد بضم الجيم والجمع بفتحها (*) والصندوق والكيس لانها تحرز في نفسها اه مفتي (١) والا فلا (٢) ماعدا القبر اه ح لي قرز (٣) وكذا لو كانت العرصة مملوكة والاخشاب والاحجار مغصوبة لم يكن حرزا اه عامر (٤) الا المالك حيث غصبت وهي حرز اه ح فتح معنى أو غيره باذنه قرز (٥) لا من غيره فيقطع اذا كان معلقا (٦) لا المؤجرة فيقطع لان له منعه اه بحر معنى وكانت الاجارة صحيحة أو فاسدة فسادا مختلفا فيه ومذهبها مختلف قرز (٧) مسئلة اذا طلب السارق انه يتولى قطع يده بنفسه ففيه وجهان أحدهما يجاب الى ذلك لان ليس فيه تشفي لاحد كما في القصاص والثاني لايجاب اليه كسائر الحدود ورجحه الامام ي اه ن بلفظه (*) ويكفي لسرقة أو سرقات ولو لم يطلبه الا أحدهم ولا تعيض من للباقين اه تذكرة قرز (*) فرع في كيفية القطع ان يمد يد السارق مداً عنيفا لتخلع ويكون السارق جالسا ويربط حتى لايتحرك ثم تقطع يده بحديدة قاطعة ولفظ البحر (مسئلة) واذا أريد القطع اقعد وشد لئلا يضطرب فيتعدى القطع ويشد في الكف حبل وفي الساعد آخر ويجذب كل الى جانبه حتى يتبين المفصل وتظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة اذ القصد الحد لا التعذيب ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو ما يلي الابهام اذ القصد الابانة قلت وكذا الرجل اه بحر بلفظه (٨) فائدة ويشترط حضور شهود السرقة عند القطع لجواز أن يرجعوا قلت وفي البيان ما لفظه مسئلة ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه عند القطع ذكره في التقرير خلاف الوافي اه بلفظه (*) وقال ابن بهران فان كان له يدان يقطعان معا أصليان على مفصل الساعد قطع أحدهما فان سرق ثانيا قطعت الرجل اليسرى فان كان على مفصل الكف فالاقرب انه يسقط القطع فان كانت احداهما أصلية والاخرى زائدة قطعت الأصلية قرز حيث كانت احداهما أصلية والاخرى زائدة والا قطعهما معا (٩) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (١٠) وقال الزهري والخوارج تقطع من الابط قرع ويستحب تعليق يده في عنقه بعد القطع ثلاثة أيام ذكره الامام ي وقال اصحاب ش ساعة فقط ويستحب بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يفعل باذن السارق ويكون ذلك من بيت المال فان لم يكن فمن مال السارق وكذا في اجرة القاطع اه ن والاولى أنها اذا لم تكن بيت مال أن يكون من ذي الحق كما تقدم لحديث فضالة بن عبيد في السنن أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته حسنه الترمذي اه ح بهران (١١) أو مستحقة للقصاص

غيره[١] (فالرجل[٢] اليسرى) وامالو اعاد سرقة ما قد قطع به لم يقطع[٣] وقال الناصر وش بل يقطع قال ابو ط تخريجا للهادي والقاسم ان من يده اليمنى قطعا الاصابع بحيث لم يبق فيها اصبعان قطعت رجله اليسرى وقال م بالله تخريجا للهادي والقاسم بل يقطع ما بقي من الكف[٤] كما لو بقي اصبع او اصبعان ﴿نعم﴾ وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عند م بالله[٥] ورواه في شرح الابانة عن زيد بن علي والناصر قوله (غالبا) احتراز من ان تكون اليمنى باطلة[٦] وفي الرجل اليسرى خلل[٧] فانه لا تقطع عليه حينئذ (ثم) اذا عاد الى السرقة مرة ثالثة فانه (يحبس[٨] فقط ان عاد) ثالثة ورابعة هذا مذهبنا[٩] وابي ح وقال ش بل يقطع في كل مرة طرف ثم يحبس في الخامسة[١٠] (و) اعلم ان القطع (يسقط) عن السارق باحد امور اربعة الاول (بالمخالفة) من القاطع نحو ان يقطع اليسرى دون اليمنى (فيقتص[١١] العمد ويتأرش الخطأ[١٢]) أي اذا تعمد القاطع المخالفة نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم انها اليسرى وان الواجب قطع اليمنى فانه حينئذ يلزمه القصاص وان كان جاهلا نحو أن يقول للسارق أخرج يدك[١٣]

(١) من قبل السرق لا من بعده فيسقط عنه القطع لتعلقه باليد اه عامر (٢) من مفصل القدم اه ح انمار قرز (٣) لان القطع الاول صار شبهة له فيه ذكره ع ح (*) ولو كان في ملك مالك آخر قرز (٤) وهو الاز (٥) وعند ط واحمد بن يحيى وش لا تقطع اه ن (٦) أو مستحقة للقصاص ولي (٧) المراد أحد الاعضاء ولفظ ح لي غالبا ليخرج ما لو كان القطع يؤدي الى بطلان شق أو عضوين أخوين فلا تقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقا اه باللفظ ومثله في ح الفتح فاذا كانت الرجل اليمنى باطلة لم تقطع اليسرى لئلا يؤدي الى بطلان عضوين أخوين فهذا المراد بقوله أحد الاعضاء (٨) حتى يظهر التوبة ذكره ض جعفر اه كب (٩) وحجتنا ما رواه في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم أنه كان يقطع يمين السارق فان عاد قطع رجله اليسرى من مفصل الساق من القدم فان عاد فسرق استودعه السجن وقال إني استحي من الله أن أتركه وليس له شيء يأكل به ويشرب قال وبه قال أبو بكر وروى أن عمر استشار الصحابة في السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى فان عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع أكثر من ذلك وروى نحوه عن ابن عباس وحجة ش حديث أبي هريرة يرفعه السارق اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله قال في التلخيص رواه ش ورواه الدارقطني والطبراني باسناد ضعيف واما حديث القتل فرواه أبو داود والنسائي قال النسائي هذا حديث منكر وقال ابن عبد البر منكر لا أصل له وقال ش منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم اه من شرح الاثمار باختصار (١٠) وقال ابن جبير يقطع رأسه وكذا عن عثمان وعمر بن عبد العزيز (١١) وهل يضمن المال أو قد سقط لعل الاقرب الضمان اذ قد صار اليه عوض القطع وهو الارش أو القصاص اه سماع سيدنا ابراهيم بن مسعود السنحاني (١٢) قال في الشرح ويقبل قول القاطع في دعوى الخطأ لان له في ذلك مساغا ولان الآية اطلقت اه كب (١٣) اليمنى اه بحر

فيخرج اليسرى [1] فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فانه لا يلزمه الا الارش [2] ولا قصاص وقال ش في احد قوليه أن الحد لا يسقط بالمخالفة فيقطع اليمنى بعد يده الاولى وقال ح قال في شرح الابانة وهو قول الناصر انه لا قود ولا دية على القاطع مطلقا ومثله خرج ابو ط للهادي عليه السلام والقاسم وقال صاحبا ابي ح ان كان ذلك خطأ فلاشيء عليه وان كان عمداً فعليه الدية (و) الثاني (بعفو كل الخصوم [3]) عن السارق ومعنى عفوهم ان يسقطوا عنه القطع ولو طلبوا رد المال (او تملكه [4] قبل الرفع [5]) فاذا ابتاع السارق ماسرقه او اتهبه قبل الرفع فان ذلك يسقط به القطع [6] وقال ابو ح يسقط به قبل الرفع وبعده وهكذا عن ابي ع (و) الثالث (بنقص قيمة المسروق [7] عن عشرة) فاذا سرق شيئا وقيمته يوم السرق عشرة دراهم ثم كانت قيمته عند المرافعة [8] ثمانية او تسعة فانه يسقط [9] الحد وقال ش العبرة بحال الاخذ (و) الرابع (بدعواه اياه [10]) اى اذا ادعى السارق ان العين المسروقة [11] ملك له

---

(١) ينظر ما الفرق بينه وبين من ظن الاستحقاق يقال لاجل الشبهة في هذا ولقوله تعالى فقطعوا أيديهما لان الآية اطلقت اليد اه رياض (٢) ويكون على العاقلة مع المصادقة وهل للعاقلة الرجوع على السارق حيث وقع منه تغرير على القاطع حيث قطع اليسرى الاقرب أن لهم ذلك اه ح لى وقيل لا يرجعوا لانه لا يستباح اه مفتي قلنا الزام العاقلة بدليل شرعي خاص في جناية مخصوصة وهنا لا دليل اه بحر بلفظه قرز (٣) وهو يقال لم فرقوا بين هذا وبين عفو أحد الشركاء في استحقاق القصاص فانه هناك يسقط قلنا هناك كل واحد لا يستحق الا البعض وهو لا يتبعض فسقط وهنا كل واحد يستحق القطع لهتك حرزه اه ح لى لفظا (*) حيث كان لكل واحد نصابا او قيل لا فرق سواء كان لكل واحد نصابا أم لا وهو ظاهر الشرح في قوله والجماعة (٤) ينظر لو أتى بلفظ الاسقاط أو تساقط الدينان قيل لا يسقط ذكره في ح لى مع الائتلاف وعن مى لا يبعد السقوط قرز (*) يعني يملكه جميعه وقيل أو بعضه مما ينقص به النصاب اه ح أمار والاولى أن يفصل فيه ويقال ان كان المسروق مشتركا فلا بد من تملكه جميعا من جميع الشركاء والا قطع لمن لم يملك وان كان لواحد فان ملكه كله فظاهر وكذا اذا كان قيمة الباقي دون النصاب واما اذا كان قيمتها لم يدخل في ملكه نصابا فصاعدا وجب القطع والله أعلم اه املاء مى وقرره لى وقال هذا تفصيل حسن وقيل لا قطع مطلقا لانه قد صار له شبهة (*) يعني بغير الملك المذكور في الغصب كالاستهلاك اه ح فتح معنى (٥) عائد الى الوجهين جميعاً اه نجري والمراد قبل ثبوت الرفع (٦) وكذا لو تملك الحرز اه ح حثيث (٧) قبل القطع ولو بعد الحكم قرز (*) لا نقصان عين المسروق فنقصانها لا يسقط القطع وهو اجماع اه تعليق ولا يجب القطع بزيادة القيمة حتى تبلغ عشرة دراهم وكان عند السرقة لا يساوها فاقا اه ح لى (٨) صوابه يوم القطع قرز (٩) لانه لابد ان تستمر القيمة نصابا من وقت السرق الى وقت القطع وان تخال النقص فلا قطع قرز وقال ش يقطع (١٠) الحتملة قرز (*) فان كان السارق اثنين فادعاه أحدهما سقط عنه وحده وقطع الثاني ان حكم الاول بما ادعاه وكان الباقي نصابا وقال الامام مى رح لا يقطع أيهما ذكره في البحر اه ن (١٢) أو بعضها

سقط عنه القطع (و) اعلم ان السارق اذا قطع فانه (لا يغرم [١] بعده التالف [٢]) اي ماقد اتلفه او تلف شيئا من المال [٣] المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع هذا مذهبنا وابي ح وقال الناصر وش بل يغرمه وقال ك المؤسر يغرم لا المعسر (ويسترد الباقي [٤] في يده او يد غيره [٥] بغير عوض [٦]) فما اخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده وان كان ببيع او اجارة [٧] لم يسترد لانه يوجب ضمانا فكان كضمان التالف (ولا يقطع والد [٨] لولده وان سفل) لئن له شبهة في مال ولده فاما الولد فيقطع لوالده عندنا قال في شرح الابانة هذا قول الهادي والقاسم والناصر وعند زيد بن علي وم بالله والفريقين لا يقطع واما سائر الارحام المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع [٩] عليهم وعند زيد بن علي وم بالله والحنفية لا قطع بين ذوي الارحام المحارم (ولا) يقطع ايضاً (عبد لسيده) اى اذا سرق العبد من حرز سيده

---

(١) لحديث عبد الرحمن بن عوف لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد اخرجه النسائي اه من شرح بهران (٢) حسا لا حكما قرز (*) وسواء اتلفه قبل القطع أم بعده اذا كان قبل الحكم بردها ذكره في التفريعات اه ن ومعيار قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه اه زهور و بحر (٣) بأفة لا بفعل غيره فيضمن (٤) ولو لزم من رده تلف المال بان يكون قد بنى على الخشبة اذ ليس باستغناء وغرامة (فرع) فان لم يتأت نقض البناء الا بغرامة وجبت التخلية فقط كما اذا كان لاحضار العين المسروقة مؤنة لم يكن عليه الا التخلية اه معيار قرز (*) وهل يطيب لمن اشتراه من غير مراضاة ينظر الاقرب انه يطيب وفي بيان حيث لا يحل قرز وهل يكون هو المطالب بما في يد غيره بغير عوض مع وجوب القطع أو المالك يطالب لحقه اطلق في التذكرة وغيرها في كتاب البيع في باب القرض انه لا يطالب وقد نظره الفقيه س ونظره في البحر اه ح فتح (٥) ومفهوم الاز ان السارق لو صيره الى الغير بغير عوض واتلفه الغير وقطع السارق أنه لا يجب على المتلف الضمان للمالك والقياس وجوب الضمان حيث لا تغريم على السارق اه ح لى (٦) الا ان يكون العوض باقيا في يده وجب رد العوض واسترجاع ذلك أو عوضه مثل المثلي وقيمة القيمي اه كب (*) ولو قد استهلكه حكما اه ح لى قرز (٧) أما حيث يكون مستأجرا يسترد ولا كلام لكن لا يرجع على المستأجر بالاجرة حيث كان السارق قد قبضها واتلفها ولن كانت باقية في يده استردها المستأجر اه يحيى حميد قرز وحيث كان السارق قد أتلف الاجرة استحق المستأجر تمام الاجارة وان كان قد استهلك بعض الاجرة استحق المستأجر بقدر ما استهلك ويرد له باقيها اه عامر قرز (٨) ولا فرق بين الام والاب اه بحر (*) من النسب قرز (*) يقال غالبا احترازا من ولده من الزنى فانه يقطع له قرز (*) وكذا الام اتفاقا اه ان ولو كان الاب عبدا قرز (*) ويقطع الوالد اذا سرق ولده العبد لانه لا شبهة له في ملك الغير وقيل لا يقطع اه عامر وهو الاز في قوله مما هو خالص لغيره (٩) قيل وكذا من وجبت نفقته على قريبه فاذا سرق مال قريبه قطع ولعله يستقيم اذا كان قريبه غير ممتنع

نصابا لم يلزمه القطع (وكذلك الزوجة[1] والشريك) لا يقطع ايديهما فالزوجة لا تقطع اذا سرقت من حرز زوجها[2] فاما الشريك فان سرق ماهو شريك فيه فلا قطع[3] وان سرق مالا شركة له فيه قطع اتفاقا (لا) لو سرق (عبداهما[4]) أى عبد الزوجة لو سرق على زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدين يقطعان

﴿ فصل ﴾ (والمحارب[5] وهو من أخاف السبيل[6] فى غير المصر لأخذ المال) وسواء كان المحارب ذكرا أم انثى ذا سلاح أم لا وقال ابو حنيفة بل تعتبر الذكورة وحمله السلاح الجارح والا لم يكن محاربا ﴿ نعم ﴾ واما اذا اخافها فى المصر فليس بمحارب بل مختلس[7] او طرار[8] لانه يلحقه الغوث فى الحال ﴿ نعم ﴾ وقال الناصر وش والامامى بل يكون محاربا واما لو اخاف السبيل لا لأخذ المال بل لاجل عداوة بينه وبين مارتها أو ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك الى سوق أو غيره فليس بمحارب[9] فمن أخاف السبيل في غير المصر لاخذ المال فالواجب انه (يعزره[10] الامام) أى أنواع التعزير شاء مما يترجح للامام أنه يزجره (أو ينفيه) واختلف الناس بماذا يكون نفيه فقيل انه يكون بالحبس وقيل يشمل بصره والذى عليه الجمهور انه يكون (بالطرد[11]) والاخافة قال ابو طوص ش ولا يجمع بين التعزير والنفي وقال م بالله بل يجمع بينهما وهذا (ما لم يكن قد احدث) أمرا غير

من انفاقه فاما مع امتناعه فلعله يكون كمن سرق من مال غريمه الممتنع اه ن يقطع قرز(١) وكذا الزوج اه تذكرة معنى وفى التكميل يقطع كل منهما أي من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه لا غير المحرز وليس استحقاق النفقة على الزوج شبهة اه تكميل (٢) ما لم يكن محرزا منها اه كب قرز (٣) سواء كان مثليا أو قيميا وقيل مع كونه قيميا (٤) فان قيل ما الفرق بين الشريك وبين عبده قيل بناء على الاغلب أن الشريك لا يحرز من شريكه ويحرز من عبده وقيل أن المراد فى الشريك اذا سرق من ذوات القيم وفى العبد اذا سرق من ذوات الامثال مع الاحراز اه ن معنى وكان الذى سرقه من المثلى قدر نصاب السرقة زائد على حصة مولاه وكذا فى الشريك اه ن معنى كما اذا تلف ذلك القدر لم يكن لسيده نصيب فى الآخر ذكره فى الشرح اه ن (٥) مكلف قرز اه هداية (٦) وسواء سبيل المسلمين أو الذميين اه كشاف (*) فرع قال فى الكافي ومن قطع الطريق فى بلاد البغاة لم يكن محاربا على قول الهدوية لانه يعتبر وقوع سبب الحد فى بلد يليها امام حق واما على قول م بالله فلا يعتبر ذلك اه ن (٧) من أخذ المال خفية من غير حرز والطرار هو الذى يخطف الشيء ثم يهرب (٨) أو نهابا وهو الذى يأخذ من دون هرب ولا يخشى (٩) بل من الدغار فيحبس أو يقتل ان قتل اه غيث قرز (١٠) أو المحتسب أو منصوب الحسبة أو من صلح اذ هو تعزير على بابه (*) يكحل وقيل بالفقوس (١١) ويلحقه الامام الى حيث يؤمن ضرره اه ن قرز

الاخافة للسبيل (وا) ن (لا) يكن بريئاً من الحدث بل قد سلب مالا أوقتل أو جرح أقام عليه الحد بان (قطع يده[١] ورجله من خلاف[٢]) فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (لاخذ نصاب السرقة[٣]) وهو عشرة دراهم فصاعداً ومايساويها (و) ان قتل احداً[٤] (ضرب[٥] عنقه[٦] وصلبه للقتل) اما القتل فهو مجمع عليه لكن عند العترة وش انه حد فامره الى الامام واما الصلب حيث قتل فقط ولم يأخذ مالا * قال عليه السلام فظاهر قول الأئمة وش انه لاصلب عليه قال وعلى ذهني لبعض[٧] اهل المذهب انه يصلب مع القتل وهو الذي في الاز وهو قوى ليكون تغليظاً في القتل كما غلظ في المال بقطع اليد والرجل معاً (و) اما اذا لم يقتل المحارب احداً ولا اخذ مالا بل جرح مارت الطريق فقط (قاص) الامام فيما بينه وبين المجروحين[٨] (وأرش) حيث لاقصاص (للجرح) فيستوفي منه الارش فان اعسر فحكمه حكم المعسرين (فان جمعها[٩]) اى اخذ المال وجرح وقتل (قتل[١٠] وصلب[١١] فقط[١٢]) قال الهادى

---

(١) لاجل السرقة ورجله لاجل الاخافة اه كشاف (*) فان عدمت اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وان بقي أحدهما قطع اه ن قرز (٢) ولا يؤدى القطع الى ابطال زوج أو شق اه غيث معنى (٣) من واحد أو جماعة دفعة أو دفعات ولو من بيت المال قرز (٤) ولو خطأ في المحاربة ولو قتل امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعاً لان هذا حد وأمره الى الامام اهـ ح لى لفظا قرز (٥) قال ابن بهران في شرح الاثمار راداً على من قال ان أو في الآية للتخيير مالفظه قلنا أو في الآية للتفصيل والتنويع لا للتخيير يدل على ذلك مارواه أبو داود عن ابن عباس قال وادع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بردة الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال قتل وصلب ومن لم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فلكل نوع عقوبة هكذا روى هذا الحديث في الاسعاد مرفوعا وظاهر مافي البحر والغيث انه موقوف قال في البحر وهو توقيف أو تفسير يعني للآية قال وتفسيره ارجح ومن ثم عدلنا عن مايقتضيه ظاهر التخيير اه من ح الاثمار باللفظ (٦) ولا يصح العفو من ورثة القتيل لان الخطاب في الآية ليس اليهم اه ان (٧) الامام ى وقيل س (٨) بعد طلب المجروح اذ هو قصاص وقرره الهبل وفي البيان لايحتاج الى طلب الولي بل أمره الى الامام اه بلفظه (٩) فان كان اثنين منها فان كان المال والقتل قتل وصلب وان كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف ولا يجرح ويسقط المال لان ذلك حد لاقصاص اهـ ن معنى قرز (١٠) قال الامام ى واذا كان قد لزمه قصاص في نفس أو عضو قبل المحاربة فانه يقدم ذلك على الحد لانه حق لادمي ذكره في البحر اه بلفظه (١١) فان مات حتف انفه فقيل لا يصلب لانه بالموت سقط القتل فيسقط الصلب ولعله يقال عندنا اذا سقط أحدهما لم يسقط الآخر (١٢) لعله اراد بقوله فقط لا يؤخذ المال من تركته ولا يقتص منه بالاطراف ويسترد الباقي في

وابو ح و ش ولا يصلب قبل القتل اذ يكون مثله قال الهادي ويصلب حتي تنتثر[1] عظامه وعن ابن ابي هريرة[2] حتي يسيل صديده[3] وقال الناصر والامامي بل يقدم الصلب على القتل وقال صاحب التاخيص من اصحاب يصلب ثلاثا ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصحاب بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا (و) يجب على الامام أن (يقبل من وصله تائبا قبل الظفر) أي قبل أن يظفر به (ويسقط عنه الحد[4] وما قد اتلف[5]) من حقوق الآدميين[6] (ولو) كان الذي عليه (قتلا[7]) ذكره الهادي عليه السلام وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان لايسقط عنه الاحق الله المحض لا القذف والقصاص والمال *تنبيه والتوبة[8] تسقط عنه الحدود والحقوق[9] ولو في غير وقت الامام لعموم الآية[10] وكذا لو تاب ولم يصل الى امام زمانه لكن لايسقط المال ونحوه الابحكم[11] لاجل الخلاف (لا) اذا تاب (بعده) أي بعد الظفر (فلا عفو[12]) أي فليس للامام أن يسقط عنه شيئا من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الآدميين (ويخير) الامام (في) قبول توبة (المراسل) له بان يصل تائبا فيعمل بحسب مايراه اصلح فان اختار قبوله حلفه وكفل عليه[13] ولم يقدره[14] *تنبيه واعلم أن المحارب يثبت محاربا[15]

يده أو يد غيره بغير عوض كما في السارق (١) ويكفن ويدفن ويغسل ويصلى عليه ان تاب اه حجري

(٢) ابن بنت ش (٣) القيح (٤) يعني جميع الحدود (٥) حسا لاحكما فيرده بلا ارش (٦) ولو دينا أو نحوه اه ن وفي البحر اللازمة حال المحاربة لا ما كان قبل ذلك فلايسقط ولامالزم بالمعاملة ولو حال المحاربة اه ومثله عن المفتي (٧) ويسقط ذلك عنه ظاهرا وباطنا اه ح لي لفظا قرز (٨) عن المحاربة ولو مصرا على غيرها ومثله في ح لي (٩) ما لم تكن باقية فيردها بعينها (*) ومن ذلك الشفعة (١٠) وهي قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم يعني فان توبتهم هذه تسقط عنهم تلك العقوبات التي استحقوها بالمحاربة ولفعل علي عليلم في حارثة بن زيد رواه الشعبي عن علي عليلم أنه كتب الى عامل البصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض بالفساد ثم تاب من قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له الا بخير لعموم الآية فانه لم يفصل في سقوط ما عليهم بين حق الله وحق الآدمي اه من ح مرغم وفي ح بهران ابن بدر وهو الاصح (١١) ولفظ البيان فرع فان طالبه من له عليه حق محاكما فما كان مذهب الحاكم حكم به بينهما ولزمهما ظاهرا وباطنا اه بلفظه (١٢) الا لمصلحة كما تقدم في قوله وله تأخيرها لمصلحة ويكون هذا مطلق مقيد بما تقدم (١٣) على سبيل الاحتياط والا فلو يأت بالمكفول عنه لم يلزم الكفيل شيء لان الكفالة لغير معين (١٤) بكسر الدال اه شمس علوم (*) فان قتله قاتل بعد قبول الامام توبته اقتص منه وقيل يقتله الامام حدا لحرمة الذمة اه بحر ومثله في ن (١٥) وجهه انه لا يحد بالعلم كما مر في قوله وله القضاء بما علم الا في حد غير القذف وقال المفتي العمل بالعلم في ثبوت كونه محاربا لا في تنفيذ ما وجب عليه من القطع ونحوه فلا بد من الشهادة واما النفي والتعزير فليسا بحد فيحكم بعلمه فيهما فلا وجه للتشكيل على

اما بالتواتر أو اقراره [1] او بشهادة [2] غير المجنى عليه ولو رفيقاً [3] له فان قال الرفيق تعرضوا لنا بطلت شهادته باستناده الى نفسه فان قال تعرضوا لرفقائنا لم يبطل

﴿ فصل ﴾ في تعداد من حده القتل [4] (و) اعلم ان (القتل حد) لجماعة من العصاة منهم تارك الصلاة [5] وقد مر الكلام فيه ومنهم (الحربي [6]) الكافر (و) منهم (المرتد) عن الاسلام (بأي وجه كفر) اي سواء كان بالاعتقاد كالجبر والتشبيه [7] ام بفعل الجارحة كلبس الزنار وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي [8] صلى الله عليه وآله وسلم ام تاويل كالجبر والتشبيه لكن المرتد بأي هذه الوجوه لا يقتل الا (بعد استتابة [9] ثلاثا [10] فابى [11]) فاذا استتيب ثلاثة ايام بلياليها فلم يتب قتل وقال الناصر وم بالله وحصله للمذهب ان الاستتابة مستحبة فقط (و) منهم (المحارب) فان حده اذا قتل احداً ان يقتل (مطلقاً [12]) اى من غير استتابة (و) منهم (الديوث [13] والساحر [14]) فحدهما القتل (بعد الاستتابة) فقط كالمرتد

كلام الشرح اهـ مني عن المفتي رحمه الله تعالى قرز (1) مرتين (*) وتبطل بالرجوع قرز (2) عدلين أصليين قرز (3) وكان بغير اجرة ذكره في البيان (4) وهم عشرة اه ن (5) وكذا الصوم اه ح ازهار من الصلاة (6) لعله يريد بعد اسره فيكون أمره الى الامام واما قبله فدمه مباح وقيل يجوز والا فهو يجوز لكل احد ولعله يقال قد صار عبدا فلا يقتل اه حثيث ولعله حيث لا يسترق كأن يكون عربيا لا كتاب له اه مح (7) بعد ان كان عدليا (8) أي نبي كان (9) يعني اذا لم تظهر له شوكة ولا لحق بدار الحرب اه ن معنى (*) يعني وجوباً في الاستتابة وفي تأجيله ثلاثة أيام فاما تكرار الاستتابة في الثلاث فهو استحباب ذكره في الشرح وتوبته تكون بالشهادتين وتبرئه من سائر الاديان سوى دين الاسلام اه كب لفظا ولفظ البيان (مسئلة) اذا أسلم الكافر فانه يقبل اسلامه لكن حيث كفره بعبادة الاوثان تكفي فيه الشهادتان وحيث كفر بزعمه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسل الى العرب فقط أو الى الاهيين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الاسلام اه ن بلفظه (10) عن عمر رضي الله عنه انه لما استفتح تستر وجيء اليه بخبرها فقال هل من مغربة فقالوا نعم رجل ارتد عن الاسلام ولحق بالمشركين فقتلناه فقال هلا ادخلتموه بيتا واغلقتموا عليه بابا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه ثلاثا فان تاب والا قتلتموه اللهم اني لم اشهد ولم آمر ولم أرض اذ بلغني وقوله مغربة يعني خبراً غريباً اه ح بحر (11) قدر المدة بثلاث على عليلم اه ح بهران (12) والزاني المحصن (13) لقوله صلى عليه وآله وسلم اقتلوا الديوث حيث وجدتموه اه ابن عبد السلام (14) وهما داخلان في المرتد ذكره في البيان والتذكرة (*) ويحرم تعليم السحر الا للحذر منه فانه يجوز أو ليعرفه ولا يعمل به قال الشاعر

عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه * ومن لا يعرف الخير من الشر يقع فيه اه كشاف (*) واذا أظهر الساحر انه أعمت غيره أو قتله بسحره فقال في ح الابانة ص العترة أنه لا يضمن لانه لا تأثير للسحر وانما التأثير من الله تعالى اذا أراد امتحان العبد وقيل يدل عليه قوله تعالى وما هم بضارين به من أحد

اما الديوث فهو الذى يُمكّن الرجال[١] من حريمه[٢] بعوض او غيره وقيل لا قتل عليه واما الساحر فهو الذى يعمل بالسحر فحده القتل لأن السحر كفر قال في اللمع فاذا اظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق وجعل الانسان بهيمة وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع قال فيها وكذا من يدعى جعل الحبال حيات كسحرة فرعون قال في شرح الابانة وكذلك القول فى ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين والبغض والمحبة وقلب الاعيان[٣] على ما يتعاطاه بعض المدعيين لعمل الكيمياء وكذا اذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا متولد[٤] لان من ادعى هذا فقد ادعى الربوبية وكفر لأن ذلك من فعل الله تعالى و (لا) يجب[٥] قتل الساحر (المعترف[٦] بالتمويه) يعنى اذا اظهر مثل فعل السحرة فى قلب الحيوان او نحو ذلك وهو في حال فعله معترف ان ذلك تمويه وانه لا حقيقة له فان هذا لايجوز قتله (و) لكن يجوز[٧] (للامام[٨] تاديبه) بحبس او غيره لاجل تحريم العمل بذلك ولو صرح بانه تمويه ﴿ فصل ﴾ (والتعزير[٩]) في اللغة قد يطلق على التعظيم[١٠] ومنه قوله تعالى وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الاهانة والاستخفاف كتأديب ذوى الولايات لبعض العاصين والاصل في شرعه فعله[١١] صلى الله عليه وآله وسلم وفعل[١٢] علي عليلم ولا خلاف في انه مشروع وان أمره (الى كل ذى ولاية) من امام او محتسب او حاكم منصوب من امام او من خمسة او من جهة الصلاحية[١٣] واختلف في وجوبه فحكى الامام ى

الاباذن الله ولان الله تعالى سماه خيالا حيث قال يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقال ش والمغربى من الصحابة ان له تأثيراً حقيقة وانه قد يقتل كالسموم وقد يغير العقل أو قد يحصل به ابدان الحقائق من الحيوانات وغيرها وقد روي عن عائشة انها قالت سحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى كان لا يدري ما يقول اه ذكره في البحر (١) المراد هو الذى يرضى بذلك ولا يمنع (٢) لفعل الفاحشة (*) ولو ذكر اه مفتى (*) وأما إمائه فيحتمل اه دوارى وقيل بل تكون مثل المحارم قرز (٣) وهو من يجعل الحديد ذهباً من غير معالجة (٤) ومثله فى شرح بهران (٥) بل لا يجوز قرز (٦) قيل هذا على القول بانه لا يكفر الا بالاعتقاد كما يأتي واما على أصل الهدوية فيكفر به وان لم يعتقد الاولى بقاء كلام الازهار على ظاهره لانه معترف هنا وهو يسمى المشعبذ (٧) بل يجب قرز (٨) أو غيره من أهل الولايات اه ن بلفظه (٩) ويثبت التعزير باقراره مرة أو علم الحاكم قرز أو بشهادة عدلين أو خبر عدل اذا كان فاعله مما يتهم اه ن وينظر فى الشهادة هل يكفي الفروع ظاهر الاز في الشهادات أنه من الاول فى قوله حق الله ولو مشوبا (١٠) والنصرة (١١) فى قوم اتهمهم (١٢) فان عليا عليلم جلد من وجد مع امرأة ولم تقم عليه شهادة بالزنى اه كب لفظا (١٣) أو زوج أو سيد أو ولي صغير اه ح لى ومثله فى البيان بل ليس للزوج فى غير النشوز قرز ولفظ البيان مسئلة

في الانتصار عن العترة انه يجب اذ شرع للزجر كالحدود وقال ابو ح يجب على الامام ان ظن انه لا انزجار بدونه والا كفى التهديد وقال الصادق ان الامام مخير بين فعله وتركه * قال مولانا عليلم والاقرب انه يجب على الامام[1] ان رفع اليه[2] كالحد ولا يجب على غيره[3] قال والاقرب انه يسقط بالتوبة[4] (و) التعزير (هو) انواع اما (حبس) كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى قوم اتهمهم وفعل علي عليلم في الدعار (او اسقاط عمامة) وهذا في حق من له رياسة فاسقاط عمامته في الملاء تعزير (او عتل[5]) وهو الجذب بعنف نحو ان يهزه هزة عنيفة آخذاً بيده او ثيابه[6] (او ضرب[7] دون حد) نحو ان يركضه برجله او يلكزه بيده او يضربه بسوط أو عود أو درة[8] بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما وعن ك يجوز بالقتل ﴿نعم﴾ ويجب التعزير لا الحد (لكل معصية لا توجب) أي لا توجب الحد (كأكل وشتم محرم[9]) وذلك نحو أن يأكل

وللسيد تعزير عبده والى الزوج تعزير زوجته لما لهما من الولاية بخلاف الوالد والمعلم فليس لهما تعزير الولد لانه اذا كان كبيرا فلا ولاية لهما وان كان صغيراً فلا يستحق التعزير لعدم المعصية منه بل التأديب المستحسن غير المبرح ذكر ذلك فى البحر بخلاف الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فلا يحتاج فيهما الى ولاية بل هما واجبان على كل مسلم إما فرض عين ولا كفاية على الجماعة اه ن بلفظه(١) أو حاكمه(٢) فى حقوق الآدميين لا فى حقوق الله فلا يعتبر الرفع قرز(٣) بل يجب على غيره قيوز من باب النهي عن المنكر(٤) ولو بعد الرفع اذ لم يعزر صلى الله عليه وآله وسلم من أتاه تائبا من جماعه فى رمضان بل أعانه على التكفير ولا من أقر بمباشرة امرأة اجنبية من غير وطء ونظائر ذلك كثيرة ولا يبعد الاجماع على ذلك اه غيث لما روي أن رجلا أتاه فقال يارسول الله انى وجدت امرأة فى هذا البستان فنلت منها ماينال الرجل من امرأته ما خلا الجماع فقال توضأ وصل معي ان الحسنات يذهبن السيئات فعفى عنه صلى الله عليه وآله وسلم وكان مستحقا للتعزير اه منتزع(*) ويقرب انه اجماع المسلمين الآن لكثرة الاساآت فيما بينهم ولم يعلم أن احدا طلب تعزير من اعتذر اليه واستغفر ولا من أقر بانه قارف ذنبا خفيفا ثم تاب منه ولاستلزامه تعزيراً أكثر الفضلاء اذا لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره فى فعل أو قول اه بحر بلفظه(*) فى حق غير الآدمي قرز(٥) أو ترك يوجب اهانة والترك ترك المخالطة له أو رد السلام عليه والمنع من ذلك وترك الدخول عليه ومنعه من الوظائف التي له من بيت المال وغيره اه ح فتح بلفظه(٦) قال فى النهاية التلابيب ثيابه اذا جمعت عند نحره ومثله فى الصحاح(٧) لا جز اللحية ولا خراب الدور والاراضى وعقر الزرع والاشجار لان الصحابة لم يفعلوا ذلك ذكره فى البحر والاقرب جواز اتلاف المال على وجه العقوبة لمن يستحقها كما يأتى اه ن بلفظه(٨) جلدة ذات طبقات أربع وليس لها عود كالسوط(٩) قال م بالله المبتدىء بالشتم والمجيب على سوى فى استحقاق التعزير والذي ذكره المفسرون انه لاشيء على المجيب اذا رد على المبتدىء بمثل مابدأ به فان زاد عليه كان عاصيا وهو ظاهر القرآن الكريم فى قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل وهو ظاهر الحديث

من ميتة اومن مال غيره وهو كاره أو نحو ذلك[١] او يشتم غيره بما لا يوجب حدا نحو يا كلب يا ابن الكلب أو ياجيفة[٢] أو نحو ذلك فانه يجب التعزير (و) كذلك (اتيان[٣] دبر الحليلة[٤]) فانه معصية عندنا لا يوجب حدا (و) كذلك اتيان (غير فرج غيرها) يعني من استمتع من غير زوجته في غير فرج[٥] فانه يستحق التعزير ومن ذلك استنزال المني بالكف فانه معصية لآثار وردت في ذلك (و) كذلك (مضاجعة[٦]) امرأة (اجنبية[٧]) اي غير زوجة ولو كانت محرما[٨] اذا جمعهما ثوب واحد[٩] في خلوة او غيرها فان ذلك معصية توجب التعزير (و) كذلك اذا وقعت (امرأة على[١٠] امرأة) لتستمتع كل واحدة بالاخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محظور يوجب التعزير (و) كذلك (اخذ دون العشرة) فمن سرق دون عشرة[١١] دراهم فعليه التعزير لا القطع (و) الواجب (في كل) من اجناس هذه المعاصي (دون حد جنسه[١٢]) فالاستمتاع المحرم فيه دون حد الزنى[١٣] وفي سرقه دون العشرة قيل ح حك اطراف الانامل حتى

أيضا في قوله تعالى المتسابان ماقالاه فهو على البادىء منهما مالم يتعد المظلوم منهما اه كشاف وكب وبستان وفي حديث آخر انه اذن لبعض زوجاته ان تقتص من بعضهن وقد سبقها (*) عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم اذا قال رجل لرجل يامخنث فاجلده عشرين جلدة واذا قال له يا يهودي فاجلده عشرين جلدة دل ذلك على ان من رمى غيره بشيء من ضروب الفسق فانه يعزر اه شفاء

(١) المراد مالم يظن رضاه (*) كأن يشرب نجسا أو متنجسا قرز (٢) وكذا من ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه يعزر اه ح فتح معنى قرز (٣) أو قبلها وهي حائض أو نفاس ذكره الدواري قلت أو محرمة أو أمته المرهونة أو مكاتبته أو نحوها اذا علم التحريم اه تكميل بلفظه قرز () مالم يكن باذن المرتهن لان الحق له لا العكس فيحد المرتهن مع العلم كما تقدم (٤) الزوجة والامة (٥) أو فيه ولم يولج (٦) وكذا مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة اه ح لى لفظا (٧) وذلك مع عدم الضرورة فان خشي هلاكها لبرد أو غيره مع عدم ملاصقة الجسم وأدخلها في لحافه فلا يعزر اه عامر قرز وان قارنت الشهوة ما لم يخش الوقوع في المحظور (٨) قيل اذا كان ذلك من غير ستر بينه وبين المحرم والاجانب (٩) أو منزل وكان غير محرم والمنزل خالي ثبت التعزير الا لضرورة قرز (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا لاقت المرأة المرأة فهما ملعونتان وعليهما التأديب والتعزير والله أعلم اه نجري (١١) أو عشرة من غير حرز (١٢) في العدد بجلدة أو نحوها وأبلغ منه في الايجاع كما مر وينصف للعبد ويخصص للمكاتب ونحوه كما مر اه ح لى لفظا قرز وفي الكافي يستوي الحر والعبد اه ن ولكن يلزم اذا زنى العبد لم يجلد الا خمسين واذا ضاجع اجنبية جلد فوق خمسين وكذا اذا قذف رجلا لم يجلد الا أربعين وكلام الكافي مشكل على القواعد فيؤدي الى ان يؤدب بالاغلظ في الأخف وبالاخف في الاغلظ (١٣) وحد علي عليلم من وجد مع امرأة من غير زنى مائة جلدة الا سوطا أو سوطين وافق بذلك ولم ينكره أحد اه

تؤلم[1] وقال زيد بن علي وم بالله والامامي وابو ح وش بل اكثر الضرب دون اربعين جلدة لانها اقل الحدود[2] قال ش وفي العبد دون العشرين وقال ك وف في رواية المرجع[3] تقديره الى رأي الامام ولو الى الف سوط (وكالنرد[4] والشطرنج) فانهما محظوران عندنا أما النرد فذكر في الانتصار انه خشبة قصيرة ذات فصوص[5] يلعب بها وقال ش ان الشطرنج يكره فقط وقال ابن عياش وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو مباح[6] (و) كذلك مما يوجب التعزير (الغنى والقمار[7] والاغراء[8] بين الحيوان) قال في الانتصار رأى أئمة العترة ومن تابعهم ان الغناء محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان فاسقا[9] وعن ش وأبي ح وك انه ان غنا لنفسه او غنت له جاريته نادرا جاز ويكره وان داوم على ذلك اوكان يغشاه الناس سقطت

غيث (١) وفي البيان مالفظه وان كان من قبيل الزنى أو السرق حيث يسقط حدهما بدون مائة جلدة اه ن بلفظه (٢) في حد العبد (٣) اسم كتاب (٤) بفتح النون وسكون الراء اه شفاء والشطرنج بكسر الشين اه قاموس (*) ويلحق بذلك الطار والشبابة وضرب أقلام على أواني وضعت للملاهي وسائر الاوتار والطنبور والرباب والعود لان هذه كلها شعائر أهل الفسق وقد بالغ الاوزاعي وغيره في رد تحليل الرافعي الشباب فقال العجب كل العجب ممن يدعي أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال وحكى وجهين في المهذب ولا وجه له اه شرح ارشاد لابن حجر (*) قوله صلى الله عليه وآله وسلم من لعب بالشطرنج فقد عصا ربه والشطرنج قطع ست وهي تسمى الملك والوزير والفرس والفيل والرخ والبندق اه بحر وفيها تدبير للحرب اه صعيتري قال الامامي وصورة العمل بها أن يقول أحدهما للآخر ان غلبتني فلك مني درهم وان غلبتك فلي منك درهم اه ح بحر فان كان ذلك بعوض فهو محظور اتفاقا اذ هو قمار (٥) وقيل انها حفر يلعب فيها ببعر أوحصى وقيل طاب دك وهو قمار الحبشة اه وشلي وقيل كعاب ذات فصوص (٦) اذا كان بغير عوض (٧) وضابط القمار بان يكون كل منهما غانما أو غارما نحو ان سبقتني فلك كذا والا فهي لي عليك اه بحر فان جعل لاحدهما أو لثالث جاز اه ان قرز (*) فائدة واما لعب الصبيان بالكعاب هذه التي يعتاد من عظام الغنم قال بعض المتأخرين لا بأس لانه لا قيمة له قال سيدنا والاولى أنه لا يجوز لانه قد روي خبر في ذلك ولان فيه شبه بالقمار وكذلك ما يتفكه به من المتلاعبة من بالاحجار والنوى فيما فيه غنيمة أحد المتلاعبين لصاحبه وان كان مالا قيمة له لان في ذلك تشبه بما لا يجوز اه ديباج والله أعلم (٨) فاما اذا لم يغر لكن لم يفرع بينهما فهل يكون جرحا لا يكون جرحا لانه لا ينهيا منه معصية قيل لعله حيث لم يخش على أحدهما التلف والا كان كانقاذ الغريق فيجب والله أعلم ويكون ذلك في الحيوانات التي ليس لاحد فيها ملك ولا حق اه مي قيل ان صبيين وثبا على ديك فنتفا ريشه ولم يبق شيء وشيخ قائم يصلي ولم يأمرهما ولا ينهاهما فامر الله تعالى الارض ان تبتلعه اه تذكرة ذوي الالباب فيكون من قبيل قزلهم ولا غير ولي على صغير بالاضرار الا عن اضرار اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٩) ينظر في التفسيق ب

عدالته قال في الانتصار والظاهر من كلام العترة انه لافرق بين استماع الغناء وفعله وهو المختار وعن ش يحرم اذا قصد المغنيين ويباح اذا سمع خفية (ومنه) اى ومن التعزير (حبس الذعار) وهم الذين يختلسون (١) اموال الناس ويتلصصون فيأخذونها عدوانا (و) من التعزير ايضا (زيادة هتك الحرمة (٢)) كمن زنى فى المسجد (٣) او بمحرم له (٤) فان الامام يزيد فى حده ما رأى لاجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا (وما تعلق بالآدمى فحق له (٥)) نحو ان يشتم رجلا بما ليس بقذف او يغصب عليه دون العشرة اوفوقها (٦) فان تعزيره حق للآدمى فليس للامام ان يعفوا عنه الا باذنه او بالتوبة (٧) (وا) ن (لا) يكن له تعلق بحق الآدمي (فلله (٨)) اى فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا التفصيل رواه فى شرح ابى مضر عن الحميني وعن الصادق انه حق لآدمي (٩) فيكون للحاكم ان يعفوا ولم يفصل (١٠) وعن م بالله انه حق لله فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى ما ذكره ض زيد عن أصحابنا قال أبو مضر للم بالله قولان قُوِيَ انه حق لآدمى (١١) قبل المرافعة وبعدها

﴿ كتاب الجنايات ﴾

الاصل فى احكامها قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق وقوله ولكم فى القصاص حياة (١٢) وقوله والجروح قصاص (١٣) الى غير ذلك

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يوجب القصاص ومالا يوجبه من الجنايات

---

(١) خفية من غير حرز اه ن من المحارب (٢) فان تعدد ما هتك زيد لكل منها كمن زنى بمحرم فى مسجد فى رمضان اه ح لى (*) عبارة الهداية وزيادة على الحد لهتك الحرمة (٣) الحرام (٤) من نسب أو رضاع أو بفاطمية اه مصابيح (٥) فينتظر طلبه ويصح منه العفو ولو بعد الرفع وتسقطه التوبة ولو بعد الرفع وظاهر الازهار الخلاف فيه لانه ليس بحد بل كسائر الحقوق اه تعليق الفقيه ف على اللمع (٦) من غير حرز بل يقال ولو من حرز لان من شرط السرقة التى توجب القطع ان تكون خفية (٧) ظاهر الازهار خلافه قرز (٨) كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك فيسقط بالتوبة ولو بعد الرفع وليس للامام أن يعفو عنه الا لمصلحة وله تأخيره لمصلحة كما تقدم قرز (٩) وهو ذو الولاية (١٠) بين بعد المرافعة وقبلها (*) بين أن يتعلق بالآدمي كالشتم ونحوه أولا يتعلق كالشرب ونحوه (١١) وهو المعزر وهو ذو الولاية (١٢) أي فى ايجابه بقاء حملا فى معافات الانسان اذا علم انه اذا قتل غيره قتل به فان ذلك يكون حياة لهما جميعا وعليه قول الشاعر

بسفك الدماء يا جيرتى تحقن الدماء * وبالقتل تنجو كل نفس من القتل

(١٣) ومن السنة قوله صلى عليه وآله وسلم لا يحل دم امرء مسلم الخبر ونحوه تمام الخبر الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنى بعد احصان أو قتل نفس بغير حق رواه ش وأحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبى أمامة بن سهل عن عثمان مرفوعا وهو فى الصحيحين عن ابن مسعود وعن عائشة عند مسلم وابى داود اه شرح بهران والاجماع على ذلك قلت وهو من ضرورة الدين اه بحر وقوله صلى الله عليه وآله

وقد أوضحه عليلم بقوله (انما يجب القصاص) بشروط * الاول ان يكون (في جناية مكلف[1]) فلا قصاص فيما جناه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم وكذا السكران عند ابي ع وابي ط وعن الناصر وم بالله[2] انه يقتص منه * الشرط الثاني ان تقع الجناية من (عامد[3]) فلا قصاص في جناية الخطأ * الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية (على نفس اوذي مفصل[4] اوموضحة[5] قُدرت طولا وعرضا) فالنفس واضح والمفصل كمفاصل الاصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق وكذلك في الرجل واما الموضحة فهي التي توضح العظم[6] فاذا علم قدرها طولا وعرضاً لزم القصاص فيها[7] (او) لم تكن الجناية على ذى مفصل ولا موضحة لكنها على شيء (معلوم القدر مأمون التعدي[8] في الغالب) من الاحوال (كالانف) اذا قطعت

وسلم من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية اه تعليق وشفاء وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لزوال الدنيا عند الله أهون من قتل مؤمن بغير حق وروى أبو هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لو أن أهل السماء اشتركوا فدم مؤمن لكبهم الله في النار وعن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لو ان أهل السماء والارض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله الى أن يشاء وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اول ما يحكم بين الناس يوم القيامة في الدماء اه ح بحر أخرجه الستة الا الموطأ بلفظه من قتل قتيلا فأهله بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد اه شرح بهران (١) فان قيل هل يشترط استمرار كونه مكلفا من وقت الجناية الى وقت القصاص قال شيخنا لا يشترط بل يقتص منه ولو مجنونا وليس هو كالحدود اه مفتي ومثله في الثمرات هلا قيل لجواز أن يدعي الخطأ يقال الكلام بعد ثبوته عليه فلا اعتراض (٢) واما الاخرس فيقتص منه بالبينة واما بالاشارة فقال ح وتخريج ط وع يقتص منه وقال أبو بكر الرازي واحد تخريج ط لا يقتص منه اه ن من باب حد الزنى (٣) مباشر (*) متعديا فلا قصاص في جنايته غير متعد اه هبل به قرز (٤) من مفصله اه ح فتح بلفظه قرز لا لو جنى عليه من غير المفصل اه شرح فتح بلفظه (*) ولا يجب القصاص الا بعد البرء فيجب التأخير حتى يبرىء المجنى عليه لجواز ان يموت اه بحر وكب (٥) قال في المقصد الحسن من أوضح رأساً كبيراً والموضحة قدر ربعه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه ذلك القدر ولا توفية للزائد قرز وعن الهشم بالمساحة المجردة عن النسبة لانه لا يقال فيها ثلث أو ربع اه غشم (*) ولا عبرة بما زاد على الايضاح نحو ان ينفذ جلدة رأسه جميعا وأوضح في بعضه بفعل واحد فلا يقتص الا بقدر الموضحة فقط لا أنه يجلد رأسه والارش ارش موضحة قرز ولفظ البيان في العتق قلنا هو فعل واحد فلا يجب العوض في بعضه دون بعض كما اذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها الا ارش واحد ذكره في الكافي اه ن بلفظه من المسئلة السابعة في مسئلة اذا قال أخدم أولادي (٦) ولا عبرة بغلظ اللحم (٧) بالقطع لا بالضرب (٨) احتراز من الامة فان الغالب عليها الاتلاف ولو أمكن الوقوف عليها اه زهور معنى

من المارن وهو المطروف المتصل بعظم قصبتها فاذا قطعت من المارن فهو معلوم القدر مأمون التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر بالمنخر والروثة بالروثة[1] وهو ما يجمع المنخرين من طرف المطروف ومن قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم ارش القصبة[2] ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف او ثلث او ربع ولا يقدر بالمساحة[3] ولا عبرة بالطول والعرض[4] (و) كذلك (الاذن[5]) هي وان لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مأمونة التعدي في الغالب فيؤخذ الاذن بالاذن وان اختلفا صغراً وكبراً وصحة وصمما اذا كان السمع لا ينقص بالقطع[6] والمثقوبة بالصحيحة والعكس[7] فان اخذ بعضها اخذ مثله مقدراً كما مر في الانف (قيل واللسان[8] والذكر من الاصل) حكمهما حكم الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره الفقيه س في تذكرته والامامي للمذهب قال الامامي وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر ومذهب ش ايضاً ثبوت القصاص في الذكر وفي بعضه ذكره في المهذب وكذا اللسان وقال ابو حنيفة لا قصاص في اللسان اذ لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره * قال مولانا عليه السلام

(*) بالمباشرة لا بالسراية وفي التذكرة ولو بالسراية وهو ظاهر الازهار ويؤيده كلام الشرح في قوله وفي الايمن الايمن ونحو ذلك الخ حيث حصل في الاصل وهو مأمون والله أعلم وكذا في الرياض (*) ينظر لو اذهبت امرأة بكارة امرأة هل يلزم القصاص قيل لا يلزم على ظاهر الازهار (وقيل معلوم القدر مأمون التعدي فلا يبعد القصاص اه مي قيل يكون كالفقء فينظر) بل يلزم العقر قرز وقد قضى على عليه السلام وعمر بذلك وفعل الصحابة أولى من الاقيسة وقد تقدم مثل هذه الحاشية في النكاح في قوله وبغيره كله (١) وكذا الوتيرة بالوتيرة وهي ما بين المنخرين وتحت الروثة (٢) قرز على قول القيل ان هشم ان يوضح ان كان بفعلين وقيل هذه صحيحة ويكون الفرق أن المحل في الانف مختلف فكان كالجنايتين بخلاف الهاشمة فمحلها واحد اذ لا يهشم الا بعد الايضاح فالجناية واحدة واستقرب هذا الفرق صاحب الاثمار قال المفتي يبطل هذا الفرق بقوله ويسقط بالعكس فاما لو كان الفعل واحداً امتنع القصاص ووجبت الدية فقط ويدخل ارش القصبة في الدية قرز (٣) المجردة عن النسبة والا فلا بد منها اه هشم قرز (٤) لانا لو قدرناها بالمساحة لادى الى أن يؤخذ الانف الصغيرة ببعض الكبيرة اه غيث (٥) مسئلة والسن بالسن اجماعا الا ية ولا قصاص في سن صبي لم يثغر اذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فان لم يعد في مدة عود مثلها لزم اه بحر بلفظه ويرجع في المدة الى قول أهل الخبرة اه شرح بحر (٦) بل وان نقص لان له ان يستوفي حقه اه مفتي قرز وولي ولانه ليس موضعه (٧) وقال في هامش الاثمار لا العكس اه شرح وقيل اذا كان الثقب لا ينقص الجمال كثقب الاقراط والا فلا قصاص لعدم المساواة (٨) الا الحشفة فيلزم القصاص اذا كان يؤمن السراية الى النفس ذكره في البيان عن ح

وهو الاقرب للمذهب لانتشاره تارة وتقبضه أخرى فتتعذر معرفة القدر قال وفى اخذ الذكر بالذكر نظر اذ لا يؤمن على النفس اذا قطع من اصله[1] بخلاف اليد ونحوها ولهذا اشرنا الى ضعف جعل اللسان والذكر كالاذن بقولنا قيل و (لا) يجب القصاص (فيما عدا ذلك) أى فيما عدا النفس والموضحة ومعلوم القدر مأمون التعدي (الا اللطمة[2] والضربة بالسوط ونحوه) كالعود والدرة (عند يحيى[3] عليه السلام) وقال زيد بن على والناصر و م ؤ الامام ي والفريقان لا قصاص فى ذلك اذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص اجماعاً * قال مولانا عليه السلام وهو القوي[4] (ويجب) القصاص (بالسراية الى مايجب فيه) فلو جُرح انسان في غير مفصل[5] ثم سرت الجناية الى ذى مفصل فاتلفته وجب القصاص (ويسقط بالعكس[6]) اى اذا جنى[7] على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت الى مالا قصاص فيه نحو ان يجنى على مفصل الكف[8] فتسري الى نصف الساعد فتتلفه[9] فانه لا يجب القصاص[10] بعد السراية (ولا يجب) القصاص[11]

والمذهب لا يجب القصاص مطلقا وهو ظاهر الازهار والمراد بالحشفة الكمرة قرز (١) لا فرق قرز (٢) قال فى الشفاء ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أوجب القصاص فى اللطمة حتى نزل قوله تعالى الرجال قوامون على النساء نزلت فى رجل لطم أمرأته فجاءت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تطلب القصاص فلما نزلت قال أردنا أمراً وأراد الله امرا والذى أراد الله خيراً ورفع القصاص اه قال المؤلف فيكون خاصا فى حق الزوج مع زوجته فقط لا فى القصاص فيها من الاصل (٣) واختاره في الانمار لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا نسلم انه لا يوقف لذلك على حد وان كان فيه تفاوت يسير فهو معفو عنه وذلك حاصل فى كل جناية اذ ليست معلومة القدر من كل وجه ولا وجه للقول بخلاف ذلك وقد اثبت القصاص علي عليم وابو بكر وعمر وغيرهم اه ح أنمار قال فى الشرح وسواء كانت اللطمة فى الوجه أو في الرأس أو الظهر أو البطن قيل وكذلك اللكمة واللكزة حكومة اه ن وقيل في اللطمة بمقدم اليد واللكمة واللكزة بالمرفق (٤) خلا أن قصة عمر بن الخطاب مع جبلة بن الايهم يقوي كلام الهادى عليم اه ان وظاهر الازهار وجوب القصاص (٥) كأن يجني على الساعد فسرت الى المرفق واما لو سرت الى كف اليد فلا قصاص لبقاء المانع وهي الجناية على غير ذي مفصل كما لو جنى ابتداء على غير ذى مفصل فلم تسر فانه لا قصاص ولعله يؤخذ التفصيل من صورة العكس وقد عرض هذا على سيدنا ابراهم السحولي ومي فقرراه وظاهر الازهار خلافه (٦) اى فى ذلك العضو نفسه لا لو قطع يده فعورت عينه بالسراية وجب القصاص وارش السراية اه ن قرز (*) لان السراية وما قبلها فى حكم الجناية الواحدة اه غيث لفظاً (٧) أى قطع (٨) وابانه اه ح لى قرز (٩) المراد أتلفت العظم لا مجرد اللحم فلعله يجب القصاص اذ السراية موضحة قرز (١٠) حيث تراخى لا لو اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شيء له لئلا يلزمه غرمان فى ماله وبدنه قرز (١١) والاصل في ذلك حديث

(لفرع[١] وعبد وكافر[٢] على ضدهم) فلا يجوز أن يقتص فرع من اصل له فلا يقتل اب ولا جد وان علي ولا أم ولا جدة وان علت بفرع لهم وان سفل ولا يقتص من حر لعبد[٣] ولا من مسلم لكافر وقال ك بل يجب القصاص للفرع على الاصل ان اضجعه وذبحه لا ان رماه بالسيف وقال البيهقي[٤] بل يلزمه القصاص مطلقاً وقال ابو ح و ص يقتل الحر بالعبد لا السيد فلا يقتل بعبده ثم قال عليه السلام تفريعاً على منع الاقتصاص من الاصل (فلا يقتل[٥]) الولد (أمه بأبيه ونحوه) وهو اخوه او ولده يعني اذا قتلت المرأة زوجها لم يكن لولده[٦] منها أن يقتلها به وكذلك اذا قتلت أمه ابنه أو اخاه لم يكن له أن يقتص منها (ولا ابوه) يجوز له ان يقتل (أمه به) فاذا قتلت ولدها لم يكن لابيه ان يقتلها به (ونحوه) أي ونحو

عمر سمعت رسول الله صلى عليه وآله وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وحديث سراقة بن مالك قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه وحديث ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد روي هذه الثلاثة الاحاديث الترمذي وقد ضعفت اسانيدها وروى نحوها احمد من طريق أخرى ورواه الدارقطني والبيهقي من طريق أصح منها وصحح البيهقي سنده واحتج القائلون بوجوبه على الاصل بعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في العمد القود رواه ش وأبو داود والنسائي وابن ماجة ولم يفصل قلنا فصل ما رويناه ولا يجب القصاص للعبد على الحر لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل حر بعبد رواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس ورويا أيضا عن علي عليه أنه قال من السنة ألا يقتل حر بعبد وهو المروي عن الصحابة واحتج من أثبت ذلك بعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم وذهب النخعي الى أن السيد يقاد بعبده لحديث سمرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي زاد في رواية من خصى عبده خصيناه واما الكافر فان كان حربيا لم يقتل به المسلم اجماعا وان كان ذميا فكذلك عند العترة وش واص لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم الا لا يقتل مسلم بكافر أخرجه البخاري وغيره في جملة حديث وله شواهد واحتج من أثبت القصاص بما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلما بذمي وقال أنا أولى من وفى بذمته اه من ح بهران باختصار وقد تكلم على حجج المخالف في جميع الاطراف وحمل وعارض (١) من النسب قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الاصل لا يقاد والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر اه شرح أيات (*) وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الاب وأصوله من جهة الزنى وفاقا اه ح لي لفظا (٢) ويقتل المرتد بالذمي لا العكس اه ن معنى وشرح فتح (*) مفهومه لا على كافر مثله وان خالف في الملة اه وقال المؤلف لا يثبت على مخالف ملة ذكره في الفتح (٣) ولا يقتل حر ذمي بعبد مسلم والعكس لان في ذلك مزية تمنع الاقتصاص اه كب (٤) هذا القول الثالث للبتي في هذه المسائل (٥) وكذلك الاطراف قرز (٦) أو من غيرها مع وجود ولد منها

ذلك أن تقتل الام ابن ابنها بعد ان مات ابنها فليس للأب أن يقتل الام بابن ابنها وان سفل (وعلى الاصل [١] الدية) اذ لا موجب لسقوطها [٢] (و) يلزمه معها (الكفارة [٣]) قيل وجوب الكفارة هنا على قول المنتخب وقيل بل على قول الاحكام لانها انما سقطت عن العامد لئلا [٤] يجتمع عليه غرمان في ماله [٥] وبدنه (و) لو اصيب عبد ثم اعتق ثم مات من الاصابة أو اصيب الكافر ثم اسلم ثم مات فلا قصاص منهما وجب ان تكون (العبرة في) ذلك (العبد والكافر) في وجوب القصاص (بحال الفعل [٦]) لا بحال الموت فلا قصاص فيهما [٧] وكذا لو قتل ذمي ذمياً ثم اسلم القاتل فانه لا يسقط القصاص بالاسلام ﴿فصل﴾ في حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد (و) اذا قتلت المرأة رجلا وجب أن (تقتل المرأة بالرجل [٨]) فقط (ولا مزيد شيء على قتلها وعن عثمان البتي [٩] أنه يلزم في مالها مع قتلها نصف دية الرجل [١٠] والاجماع على خلافه (وفي عكسه [١١]) وهو اذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها و (يتوفى ورثته) من اولياء الدم (نصف دية [١٢]) ولا يجب لهم القصاص الا بشرط

لسقوط حصة ولدها اه ن (١) وكذا نحو الدية من أروش الاطراف أو الجراحات أو قيمة العبد (٢) وتكون لورثته ان كانوا والا فلبيت المال (٣) لان عمده خطأ اه نجري (٤) فيلزم على هذا التعليل أن تجب الكفارة على قاتل العبد والكافر عمدا وظاهر الكتاب وهو الذي في الاثمار وشرحه أنها لا تجب الا على الاصل فقط أو كان في قتل الترس وهو الذي ذكره الوالد رحمه الله تقريراً اه ح لي (٥) بل لاجل الدليل والا لزم في العبد والكافر وقد ذكر معنى هذا في ح لي والدليل انه صلى الله عليه وآله وسلم جعل على الاصل الدية والكفارة (٦) ويكون الفرق بين هنا وبين ما سيأتي أن هنا اختلف الحال بعد الاصابة بخلاف ما سيأتي اه سماع مي (٧) واما ما يلزم الجاني من الضمان فان كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعتق منه شيء وان كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده ارش الجناية وما سرى منها الى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باقي الدية اه ن معنى من البيع قرز (٨) فرع ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه من دون زيادة لانها لا تعلم اه ن بلفظه هكذا في البحر قوله لانها يعني الزيادة هذا للوالد رحمه الله تعالى قال وكذا اذا قتل امرأة أو قتلته هي اه ن (*) وبالرجال قرز لئلا يلزمها غرمان في مالها وبدنها اه رياض وغيث (٩) هذا القول الرابع للبتي في هذه المسائل (١٠) قلنا لا يتبعض المقتول فيجب في بعضه القود وفي بعضه الدية اه دواري (١١) فان قتل رجل امرأتين استحق ورثتها قتله وسلموا نصف الدية فقط حيث اقتص منه وان عفا وارث أحدهما واقتص وارث الاخرى سلم المقتص نصف الدية اه ديباج قرز ولفظ حاشية فلو قتل رجل مائة امرأة قتل واستحق الورثة نصف دية فقط سواء اتحد الورثة أي ورثة النساء أو اختلفوا اه تعليق الفقيه س قرز (١٢) وينظر لو كان القاتل امرأة وعفا عنها الولي هل تلزم دية القاتل أو المقتول سل في ح لي مالفظه فلو قتل النساء رجلا وعفا عنهن لزم كل واحدة دية

التزامهم (١) ذلك فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفع ذا الى ورثته نصف ديته (٢) وبين ان يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة هذا قول الهادي والقاسم والناصر وع وابي ط وهكذا الحكم في اطراف المرأة والرجل كالعين واليد ونحوهما وفي شرح الابانة عن زيد بن علي وأحمد ابن عيسى وم بالله والفقهاء ان الرجل يقتل بالمرأة ولا شيء سوى ذلك (٣) قال م بالله وش وكذلك الاطراف وعند زيد بن علي واحمد بن عيسى والحنفية انه لا يؤخذ اطراف الرجل باطراف المرأة (٤) (و) يقتل (جماعة (٥) بواحد) اذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وابي ح واصش وروى في شرح الابانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية و ك انه لا يقتل الا واحد يختاره ولي القتيل ثم يؤخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذي قتل قصاصا وكذلك تقطع أيديهم (٦) اذا قطعوا يده عندنا وش وعند زيد بن علي والناصر وابي ح وص و ك لا تقطع يدان بيد وكذا سائر الاعضاء وعلى القاطعين دية المقطوعة (و) يجب (على

الرجل كاملة ولو كان القاتل رجالا والمقتول امرأة وعفا عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادي عليم قرز وقرره مي (*) وهذا في الاحرار واما في العبيد فيقتل العبد بالامة ولا مزيد وقد ذكره في ح الفتح وكذا تقتل الامة بالعبد ولا مزيد وكذا يقتل بالمرأة قرز (١) وظاهره ان التزامهم لذلك ورضاهم بتحمله يستحق به قتل الرجل وان كانوا معسرين اذ يتعذر الاستيفاء منهم والاولى أنهم لا يمكنون من دم الرجل الا بعد تسليم نصف الدية أو رضى ورثة الرجل بذلك اه ديباج (٢) وتكون نصف الدية على ورثة المرأة على رؤسهم من أموالهم لا من ماله ولا فرق بين الذكر والانثى بل المال عليهم بالسوية (٣) لقوله تعالى النفس بالنفس (*) واختاره المؤلف وكثير من المذاكرين (٤) بل الارش فقط (٥) الحجة ان عليا عليم قتل ثلاثة بواحد وعمر قتل سبعة بواحد والذي في البخاري قتل اربعة قتلوا صبيا بواحد وفي الموطأ عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة اه من ح بهران وقال عمر لو تمالأ أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به اه لمعة لما روى عبد الوارث الصنعاني في حديث عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني عبد الله ابن أبي مليكة أن امرأة كانت بصنعاء اليمن كان لها ستة اخلاء فقالت لهم ألا تستطيعون أن تقتلوه فقالوا امسكيه لنا فأمسكته فقتلوه عندها وألقوه في بئر فدل عليه الذباب فاستخرجوه واعترفوا بذلك فكتب عامل عمر بصنعاء اليه فكتب عمر اليه ان أقتل المرأة واياهم فلو قتلوه أهل صنعاء جميعا لقتلتهم به وفي ذلك روايات أخر غير هذه والمقتول حينئذ صبي اسمه أصيل قتل في صنعاء وطرح في بئر غمدان شرقي الجامع الكبير اه بهران (٦) فرع قال في البحر واما تقطع أيديهم السكل اذا اجتمعوا كلهم في قطع يده كلها نحو ان يحزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فاما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أباناها فلا قصاص فيها لان كل واحد انما قطع بعضها ( ) فقط بل يلزمهم ديتها لكن كيف تكون قسمة الدية عليهما هل نصفان أو

كل منهم دية كاملة[١] إن طلبت[٢]) وعفى الولي عن القصاص ذكره الهادي عليه السلام وعند م بالله وش وأكثر العلماء لاتجب الا دية واحدة (وذلك حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة[٣] أو سراية أو بالانضمام[٤]) ولذلك ثلاث صور* الاولى ان تكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة لكنها وقعت في وقت[٥] واحد فكانت كلها القاتلة الثانية أن تكون كل واحدة قاتلة[٦] في العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت جميعا بالسراية[٧] الثالثة أن تستوي في أن

بقدر ماقطع كل واحد والله أعلم اهـ ن بلفظه ان تميزت والا فنصفان اذلا مزية اهـ مفتي قرز (لانه يعقل التبعيض في الاطراف بخلاف النفس (١) ويتفقون في قتل الخطأ انها لا تلزم الا دية واحدة وكذلك في العبد اذا قتله جماعة لم تلزم فيه الا قيمة واحدة وهذا اذا كان القاتل له احرار فان كانوا عبيداً قيل تعدد القيمة عليهم وقال في البحر لا تتعدد قرز وكفيم المتلفات وقرر المفتي انها تتعدد لانهم يقادون به(٢) المراد سقوط القصاص بأي وجه(٣) والمباشرة ماقتلت بنفسها من غير تعدد في وضعها والسراية بالعكس اهـ زهور وقيل المباشرة الذي يموت منها فورا بمقدار التذكية والعكس بالسراية وفي حاشية والفرق بين المباشرة والسراية أن المباشرة مايحصل بها الموت وان لم تنتقل الجراحة وان تراخى الموت والسراية مالا تقتل في العادة ان لم تنتقل(٤) تنبيه اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية ان القاتلة بالمباشرة مايقطع بازهاقها الروح وان الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الاكحل بالمرة لاشقه أو نثر الحشو وهي البطون والتوسط أو نحو ذلك والقاتلة بالسراية ما لايقطع بازهاق الروح بمجردها بل الحياة معها مستقرة حتى يسري جراحها الى فساد مالاتتم الحياة الا به كقطع اليد اذ قد يسري فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير فضابط ذلك ان كل جناية يقطع بانها قاتلة بمجردها وان لم يسر الى غيرها فهي المباشرة وكل جناية يجوز أن يحيا من وقعت فيه وذلك بان لا تسري لانها لا تقتل بمجردها كقطع اليد والهاشمة في الرأس ونحوهما ويجوز أن تقتل بان تسري الى مقتل فهي القاتلة بالسراية والجنايات ضروب قاتلة في العادة قطعا وهي المباشرة وغير قاتلة في العادة قطعا كقطع الاذن وقلع السن ونحو ذلك ممالايسرى في العادة الى الروح ويجوز فيه الامران في العادة وهي السراية الى الروح وعدمها وهي القاتلة بالسراية فافهم هذه النكتة فهي قاعدة لما تقدم اهـ غيث بلفظه (٥) وان وقعت مترتبة قتل الاول فقط ولا حكم لجناية من بعده لانها على من هو كالميت اهـ ن بلفظه (٦) حيث مات بمجموعهما لا لو كانت سراية أحدهما أقرب الى الموت فهو القاتل ويلزم الآخر ارش الجراحة وما سرت الى وقت الموت اهـ مي قرز وهو ظاهر الازهار في قوله حيث مات بمجموع فعلهم (٧) مسئلة واذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل ان تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت فقال ن والفقيه س وح يقتل الثاني وعلى الاول نصف الدية (لان جناية الثاني أبطلت جناية الاول لان السراية تجدد وقتا بعد وقت وقد ارتفع ألم الجناية الاولى وقال ش يقتلان معا اهـ ن قلت وهو الذي يفهمه الازهار والفتح ومختصر الاثمار

كل واحدة منها لو انفردت [1] لم تقتل وانما قتلت بانضمامها [2] فهذه الصور كلها حكمها واحد فمتى استوت جنايات الجماعة فى تأثيرها في الموت لزمهم القود (ولو زاد فعل احدهم) مع الاستواء في التأثير قال ابو ط واذا جرحه احدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فسرت الى النفس ومات كانا في وجوب القود عليهما على سواء على اصل يحيى عليه السلام (فان اختلفوا) فى جناياتهم فاختلافها على وجهين إما ان يكون بعضها قاتلا بالمباشرة و بعضها قاتلا بالسراية أو يكون بعضها قاتلا و بعضها غير قاتل * اما الطرف الثاني فسيأتي وأما الطرف الاول فاعلم أن فاعل المباشرة اذا وقع فعله قبل فعل صاحبه أو التبس هل تقدم أم تأخر وقد تعين لنا فاعل المباشرة (فعلى المباشر وحده) القود (إن علم و) علم (تقدمه أو التبس تقدمه) ولا شيء على الآخر [3] (فان علم تأخره أو) علم (اتحاد الوقت [4]) الذى وقعت فيه الجنايات (لزمه القود و) لزم (الاخر) وهو صاحب السراية (ارش الجراحة [5] فقط) لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم الميت فى تلك الحال فاستحق الارش (فان جهل المباشر) من الجانيين نظرت هل المتقدم بالجناية معلوم ام لا فان علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة ام المتأخر (لزم المتقدم [6] ارش الجراحة فقط ان علم) لانه المتيقن

وفى الغيث تفصيل وهو المختار وقرره كلام البيان (ن) وماسرت الى وقت قطع الثاني اه سيدنا عبد القادر رحمه الله (*) لكن ان كان وقوع جناياتهم معا فهو وفاق وان كان مترتبا فكذا ايضا ذكره الفقيه س ومثله فى الحفيظ وقيل ف انه يكون الضمان على الآخر لان الموت حصل بفعله كمن ضرب مريضا مدنفا ضربة مات منها وهى لو وقعت فى صحيح لما مات منها فانه يقتل به وكمن سقط من شاهق يقتل مثله فى العادة ثم تلقاه رجل بسنان وقع عليه فقتله فانه القاتل له والاقرب انما ذكره فى الحفيظ والتذكرة أولى لوجهين الى آخر ما ذكره فى كب وهكذا يأتى لو أمسك رجل رجلا من الطعام والشراب يوما ثم امسكه ثان يوما ثم أمسكه ثالث يوما حتى مات فعله يكون هذا على الخلاف هل يضمنون كلهم أو الاخير وحده وهكذا يأتى لو حز رجل يد رجل الى بعضها ثم أتى آخر هل تكون ديتها عليهما أو على الاخير وحده اه كب لفظا (١) سواء وقعت جناياتهم معا أو مترتبة اه ن (٢) وسواء وقعت فى حالة واحدة أم مترتبة ذكره فى الحفيظ والتذكرة اه ن بلفظه (*) فان كان احدهما خطأ فالاقرب سقوط القود اه مفتي وتجب دية واحدة قرز (٣) الا على القول بالتحويل فيجب نصف ارش ونصف حكومة (٤) فى حالة واحدة (٥) وارش ماسرت الى وقت المباشرة ولا شيء من بعد ذكره فى كب قرز (*) حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفا عنه أو كانت خطأ اه ح لى والا وجب القصاص كقطع اليد ونحوها (٦) فان كان كثيرا فوق الدية لم يلزم المتقدم الا قدر الدية لانه المتيقن (*) يعني غير القاتلة لانه المتيقن والاصل براءة الذمة اه وابل

والاصل براءة الذمة[1] عما زاد ولا شيء على الآخر (وا) ن (لا) يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس[2] المباشر والمتقدم (فلا شيء[3] عليهما[4])اى على الجانيين (الا من باب الدعوى[5]) وتجب القسامة حينئذ وأما الطرف الثاني فقد اوضحه عليه السلام بقوله (فان كان القاتل) من جنايات الجماعة (احد الجرائح فقط) والباقيات غير قاتلات فى العادة كالتى تزيل اصبعا فقط أوسنا أو نحو ذلك فانك تنظر في القاتلة (فبالسراية يلزم) صاحبها (القود) ان عرف سواء تقدم ام تأخر (والارش فى) الجناية (الاخرى[6]) فقط تقدمت ام تأخرت

---

(١) وعلى القول بالتحويل فى الزائد فيلزم المتقدم نصف الدية ونصف ذلك الارش والآخر نصف الدية عليه وعلى قول السيد ح ونصف حكومة اما الاول فلأنك تقدر أنه الذي بالمباشرة فعليه الدية وانه الذى بالسراية فعليه الارش على حالين يلزم نصف كل واحد منهما واما فى الآخر فتقدر أنه الذى بالسراية فلا شيء عليه الا حكومة عند السيد ح وانه الذى بالمباشرة فعليه الدية على حالين يلزم نصف الدية ونصف حكومة عند السيد ح اه وابل (٢) وكذا لو كانوا مباشرين جميعا والتبس المتقدم فلا شيء الا من باب الدعوي اه ن وعلى القول بالتحويل تجب دية ونصف دية ونصف حكومة لانا انفرضنا وقوعهما فى حالة واحدة وجب ديتان وفي حالتين تجب دية وحكومة على أصل السيد ح فيجب نصف ذلك عليهما اه زهور وهذا حيث هما قاتلان معا والتبس المتقدم يعني قاتلين بالمباشرة نحو التبس (٣) وتكون الدية من بيت المال لئلا يهدر دمه (٤) لانه لا تحويل على من عليه الحق فى الاصح لا على القول بالتحويل فيلزمهما نصف دية على كل واحد وربع الارش قال السيد ح وربع حكومة (١) اه وابل لانك تقدر فى كل واحد انه القاتل فيلزمه الدية وانه الآخر فلا شيء عليه فيلزم نصف الدية وأما الارش فحيث تقدر تقدم السراية يلزم الارش وتقدر تأخرها فلا ارش وتلزم الحكومة لانهما يلزمان الحكومة فيما تأخر عن المباشرة فيلزم فى حال (٢) وفي حال لاشيء يلزم نصف الارش يقسم بينهما ربع ربع وحيث قدرت الارش لاتلزم حكومة فقد لزمت فى حال وسقطت فى حال تلزم نصف حكومة يقسم بينهما ربع ربع واما حيث تقدر أحدهما قاتلة بالسراية والاخرى غير قاتلة فعلى كل واحد نصف دية ونصف ارش واما حيث تقدر احدهما قاتلة بالمباشرة والثانية غير قاتلة فكالاول وهو انه يلزم كل واحد نصف دية وربع ارش وربع حكومة اه ع لى (١) لانك تقدر فى كل واحد صاحب المباشرة متقدم فعليه الدية صاحب المباشرة متأخر فعليه دية وان كان المتقدم صاحب السراية فعليه ارش وان كان متأخرا فعليه حكومة يقسط الجميع على أربعة أحوال يلزم ماذكر (٢) وصفة التحويل عند أهل الفقه ان نقول الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما ارش ودية وحيث الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة على حالين نصف الجميع وهو دية ونصف حكومة ونصف ارش عليهما معا يخرج على الواحد منهما نصف دية وربع ارش وربع حكومة اه من املاء عبد القادر الحيرسي (٥) في بيان حيث بخطه مالفظه وهذا بعيد (*) فان كانت على معين فكسائر الدعاوي وان كانت على غير معين فالقسامة اه ح لي لفظا قرز (٦) اذا كانت لا توجب القصاص أو مبنى على انهم عفوا عن القصاص أو كانت خطأ اه ع لى قرز

(و) اذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف اى الجماعة هو سقط القود وكان اللازم (هو) الارش فقط (فيهما) اى في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة (مع لبس صاحبها [1]) فاذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي سائر الجنايات الا الارش فقط [2] على كل واحد منهم ولا تجب قسامة هنا [3] مع اخذ الارش [4] من كل واحد [5] لكن لولي الدم ان يدعي على من شاء منهما ان غلب في ظنه [6] انه القاتل (و) الحكم (في) القاتلة (المباشرة) وبقية الجنايات غير قاتلة (كما مر) من ان القود على صاحبها ان علم وتقدمه أو التبس تقدمه ولا شيء على من سواه الى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله الا من باب الدعوى (وبعضهم يحول [7]) اشار بذلك الى قول ابي مضر والسيد ح فانهما يحولان على من عليه الحق ﴿فصل﴾ (و) اعلم ان ما على (قاتل جماعة الا القتل [8]) ولا شيء عليه غيره هذا مذهب الهادي والناصر وابي ح وص من غير فرق بين ان يكون قتله الجماعة في حالة واحدة أو حالات وقال ش [9] ان قتلهم في حالة واحدة [10] اقترعوا ايهم يقتله وان قتلهم في حالات قتل بالاول وتجب للباقين الدية في ماله فلو اسقط الاول القود قتل بالثاني [11] (و) اذا قتل جماعة وجب عليه ان (يحفظ نفسه حتى يجتمعوا [12]) لانه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فليس له ان يسلمه لواحد دون آخر فعليه ان يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا أو يوكلوا [13] قيل لح ولو اراد احدالاولياء قتله دافعه ولو بالقتل [14] لئن قتله له محظور (لا قالع اعينهم [15]) فليس ذلك كقتله الجماعة (فالقصاص [16]) لازم له في عينيه [17] (و) يلزمه (ديات) الاعين

---

(١) وعلى القول بالتحويل نصف دية ونصف ارش اه وابل (٢) على كل واحد ارش كامل ارش الجناية غير القاتلة لانه المتيقن اه بحر قرز ولفظ ن فرع فان كانت القاتلة قاتلة بالسراية الخ (٣) فان لم يأخذ ارشا وجبت القسامة ان طلبت اه ن معنى قرز (٤) لان في ذلك غرمين في المال وهو الارش وفي البدن وهو القسامة اه بهران بلفظه (٥) أو من أحدهما قرز (٦) لابد من العلم (٧) واختار الامام شرف الدين التحويل والامام عز الدين وقالا له أصل في السنة وأيضا فانه غير مضعف في عبارة الازهار اه اثمار (٨) سواء كان القاتل ذكرا أو أنثى أو خنثى أو عبدا قرز (٩) ورواية المنتخب (١٠) أو التبس (١١) والعبرة بالاجتماع والترتيب بوقت الجناية لا بوقت الموت (١٢) فان طلب بعضهم القود وبعضهم الدية والكل اه ن بلفظه من قوله مسئلة من قتل جماعة فليس لاحد من ورثتهم (١٣) مع حضورهم قرز (١٤) مع العلم أنه لا يستحق الا مع الاجتماع ويهدر لانه معتد وقيل لا فرق قرز (١٥) أو قاطع أيديهم أو نحو ذلك (*) قال سيدنا عبد القادر وسواء كان القلع في حالة واحدة أو مرتبا (١٦) ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا (١٧) يجتمعون على قلعها أو يوكلون وكيلا واحدا

(الباقيات [١]) التي لم يقتص بها هذا خرجه أبو ط للهادي عليلم ومثله ذكره في الوافي وهو قول ص ح وقال ش ان فقأ [٢] الاعين في اوقات استحق الاول فقؤ عينيه ووجب على الجاني دية جنايته على العينين الاخرتين وان فقأ في حالة واحدة اقترعوا من يأخذ عينيه وعليه الدية للاخرتين (و) من اذهب احد عضوين اخوين وجب ان يؤخذ به نظير ذلك العضو فيجب (في) العضو (الايمن) من المجني عليه (الايمن) من الجاني نحو العين اليمنى باليمين [٣] اليمنى لا اليسرى [٤] وكذلك الاذنان (ونحو ذلك) اذا كان احد العضوين اسفل والآخر أعلى كالشفتين فانه يؤخذ بالسفلى مثلها وبالعليا مثلها فان قطع اليمنى ويمين الجاني شلا فقد ذكر في الشرح انه له قطع الشلا [٦] مالم يخش سراية [٧] الى نفس الجاني وكذا لو كانت يد الجاني زائدة اصبعاً وقد اشار عليلم الى ذلك بقوله (ولو زاد [٨] احدهما أو نقص [٩]) وعن ش انه يقتص ويأخذ أرش مانقص فاذا قطع يداً كاملة وليده اصبعان قطعت ووفى المجني عليه أرش ثلاث

فيقلعها ويستحقون عليه مع ذلك ديات الاعين الاخر يقسموها على السوى اه ح بهران (١) والفرق بين النفس وسائر الاطراف أن النفس لا يمكن تبعيضها فاذا اجتمعوا فى قتله فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له وسائر الاطراف يمكن تبعيضها الان كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره فان اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصا فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق فى البحر والزهور قال فى البحر وسبيل الاطراف كمن عليه وسق حنطة لجماعة ولم يجد من الحنطة الاصاعا فانهم يشتركون فيه غرماؤه وفي قيمة الباقي من الوسق كل منهم بقدر حقه اه كب وقيل الاولى فى الفرق أن يقال أن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة متعلقة بها بخلاف القتل وهذا الفرق أجود من الاول

(٢) أي قلع (٣) وعين الاعور المماثلة بعين من ليس بأعور للآية وفى المنتخب وك هي كعيني الصحيح فتؤخذ منه الدية اه شرح ابن عبد السلام (٤) ولو رضي الجاني لانه لا يستباح (٥) لا العكس فلا قصاص وكذا فى عين الاعمى ولو كانتا مستقيمتين (٦) واما الاذن الصماء والانف ذاهبة الشم فلا يؤخذ بهما اذن ولا أنف صحيحتان الا اذا قال أهل الخبرة ان قطعها لا يذهب الشم والسمع اه غيث بل لا فرق وقد تقدم مثله اه مفتى وسحولي (٧) فان خشي موته فلا قال الامام ي عليلم ويرجع في ذلك الى عدلين من أهل الخبرة بالجرائح لانه لا يؤمن ان تبقى افواه العروق مفتوحة لاتنحسم فتدخل الريح فيها فيخشى على نفسه التلف وكان فيه اخذ نفس بيد وذلك لا يجوز اه ان (٨) بالنظر الى المجني عليه (*) فرع وان قطع من غيره كفا ناقصة أصبعا وكفه كاملة قطعت كفه اه ن والمختار أنه لا قصاص لانه لا يؤخذ الكف الكامل بالناقص ومثله في البحر (*) ولا يؤخذ ذات اظفار بلا ظفر فيها وان رضي الجاني اذ لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامسها زائدة اه بحر معنى قرز (*) قال في البيان وكذا لو كانت عين الجاني قائمة لا نظر فيها فانه يخير المجني عليه بين أخذها بعينه أو يترك ويأخذ الدية (٩) بالنظر الى

أصابع[١] ونحو ذلك (فان تعذر) اخذ المثل بأن لا يكون للجاني على عضو عضو يماثله نحو ان يقلع اعور ذاهبة[٢] عينه اليمنى عيناً يمنى فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل العضوين وهكذا فى اليدين ونحوهما فان لم يوجد المثل (فالدية) لذلك العضو (ولا يؤخذ[٣] ما تحت الانملة[٤] بها) فلو قطع انملة شخص وهي طرف اصبعه والجاني ذاهب الانملة من نظير تلك الاصبع فليس للمجنى عليه أن يأخذ بأنملته ما تحت الانملة الذاهبة من ذلك الجاني اذ لا مساواة بينهما (ولا) يؤخذ (ذكر صحيح بعنين[٥] أو خصي) فلو قطع من العنين او الخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح اى ليس بعنين ولا خصي لم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين وهذا قول مالك قيل ح وهو الاقيس وقال ش بل يؤخذ الصحيح بالعنين والخصي وهذا مبني على جواز الاقتصاص فى الذكر[٦] (فان خولف) المشروع بأن اخذ المجني عليه عضواً غير مماثل العضو المأخوذ منه نحو ان يأخذ بالايمن ايسر أو العكس أو يأخذ بالذكر الخصي او العنين صحيحاً كان جانياً متعمداً او (جاز الاستئناف[٧]) للقصاص بينهما فيقتص[٨] الجاني في الابتداء من المقتص المخالف المشروع فى اقتصاصه ذكر ذلك الفقيه س للمذهب * قال مولانا عليلم وهو قوي من جهة القياس اذا تعمد الفاعل[٩]

الجاني (١) بل يخير بين دية العضو كامل أو قطع الناقص ولا شيء قلت ولعل الوجه ان لا يلزمه غرمان فى ماله وبدنه وهو الاقرب اه كب (٢) مفهومه لا لو كانت باقية فيثبت القصاص كاليد الشلاء اذا أمن السراية وقد أشار اليه فى البيان (٣) ولا هي بما تحتها (٤) بفتح الهمزة والميم ذكره فى الصحاح (*) اذ القصاص هو المساواة فان قطع ما تحت الانملة ممن قد ذهبت أنملته لم يجب القصاص في الحال حتى تذهب أنملة الجاني فيقتص بعد ذهاب أنملته اه غيث والاقرب عدم وجوب الاقتصاص ويفرق بينه وبين المرأة الحامل لان الاقتصاص فيها ثابت وانما اخر لحق الصبي وفي هذا ساقط ومن البعيد أن يعود بعد سقوطه كمن قطع يد شلاء ثم شلت يده من بعد فانها لا تقطع لان القصاص قد سقط قلنا لم يستويا فى الشلل حال الجناية بخلاف الانملتين اه غيث وريا ض (٥) صوابه ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل ويجوز العكس برضاء المجنى عليه كمن رضي بأخذ بعض حقه اه بحر (٦) والمذهب خلافه قرز (٧) وانما لم يتساقطا فى القصاص وفي حد القذف () كما يتساقطان فى الاموال لان القصاص وضع للتشفي وحد القذف مشوب بحق الله ولان القصاص يتعلق بالعين لا بالذمة بخلاف الدين اه زهور () المراد حيث قذف كل واحد منهما الآخر فلا يتساقطا (٨) هكذا فى الغيث ولعل استئناف القصاص فى الصورة الاولى وهي الايدي فى الصورة الاخيرة وهي الذكر لان الاستئناف فيها غير ممكن اه غيث ويمكن ان يقال ان المراد بالاستئناف فى الصورة الاخيرة ان يؤخذ دية كاملة فى الذكر الصحيح وينقص منها بقدر الحكومة فى الخصي (٩) وفى الصعيتري يلزم القصاص مطلقا سواء

وقيل ل لا يستأنف القصاص[1] بينهما لان في ذلك سفها[2] (قيل ولمن هشم ان) يجرح الجاني حتى (يوضح) العظم (و) يأخذ من ارش الهاشمة (ارش الهشم) فقط لا ارش الهاشمة كاملا هكذا ذكر أصش مثاله ان يستحق في الهاشمة عشراً من الابل فان شاء اخذها وان شاء اوضحه واخذ خمسا وهكذا عن ص بالله[3] قيل ح ع ي وجعلها المذهب فيه نظر لانهم قد قالوا ان الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين[4] في المال والبدن[5] ومثل كلام أصش اطلق الفقيه س[6] في التذكرة للمذهب * قال مولانا عليه السلام وقد اشرنا الى ضعف كونها للمذهب بقولنا قيل (ولا شيء فيمن مات بحد أو تعزير[7] أو قصاص[8]) وقال ابو ح تجب ديته في حد الشرب وقال ش يضمن في التعزير وقال ابو ح وابن ابي ليلى تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص قيل ل فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالمضو قتل المقتص منه ولا شيء على المقتص وان ماتا معاً فلا شيء لاحدهما[9] (ولا قصاص في

علم أو جهل وهو ظاهر الاز في قوله وان ظن الاستحقاق (٧) وفيه نظر فانه يلزم مثله في النفسين قال ويمكن الجواب عن هذا النظر بانه لو اقتص بالنفس ليقتل غير الجاني عمدا كان موقعاً قصاصه على من لا جناية له بوجه وهو ظلم بخلاف العضوين فالجناية واقعة على الجاني فيما ضرره عليه مماثل لما ضَرَّبه المجني عليه في القدر وان اختلف المحل فقد حصل المقصود وهو الاضرار بالجاني بمثل ما ضَرَّبه قدرا وان اختلف محله فلا وجه للاستئناف بل تركه حينئذ أقرب الى العدل فافهم ذلك اه شرح بهران (٢) قلنا لاسفه لان ذلك حق (٣) في التذكرة (٤) قال في الغيث وقول أصحابنا لا يجتمع في جناية واحدة غرمان في المال والبدن يعنون اذا كان المحل واحدا والهاشمة في حكم المحل الواحد () بخلاف ما اذا قطع أصبعين بضربة فله أن يقتص باحدهما ويأخذ ارش الاخرى لاختلاف المحلين قرز () بفعل واحد لا لو كانا بفعلين فله أن يوضح ويأخذ ارش الهشم بل ارش الهاشمة جميعه اه نجري معنى (٥) والاولى أن يقال لم يشرع فيه القصاص من الاصل ولو رضي المقتص منه (٦) قيل سو هو يشبه من قطع من غيره اصبعين بضربة واحدة فللمقطوع أن يقتص بأصبع ويأخذ دية الاخرى قلنا فرق بينهما لان القصاص هنا قد وجب وفي الاول لم يجب الا الارش اه ن (٧) صواب العبارة ولا شيء فيمن مات بواجب ليدخل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق الامام فقط أو مأمورة قرز (٨) ولو اقتص من طرف بآلة مسمومة فمات فلا قود اذ مات بمباح ومحرم وعليه نصف الدية قلت وفيه نظر اه بحر ولعل وجه النظر أنه قاتل عمدا فيفاد به ولعله تجب لورثته دية العضو الذي اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه قرز (٩) والصحيح انه يلزم دية كاملة للمجني عليه أولا اه بحر لان الثاني مات بالسراية وليس بقصاص عن النفس لانه انكشف ان الاول تجب فيه القصاص بالنفس اه بحر وفي الرياض لا شيء على أحدهما للآخر اذ كل من الجنايتين قاتلة في علم الباري فلا تشكيك (*) كالمتوائبين بالسلاح لان كل واحد منهما مات بفعل الآخر اه عامر واختاره مي (*) على

الفقو(١) لانه جناية لا يوقف على قدرها بخلاف قلع العين من اصلها (و) اذا جنى جان على اطراف ثم على النفس وجب ان (يقدم قصاص الاطراف على(٢) القتل) مثاله ان يقلع عين رجل ويقطع يد آخر أو رجله ويجدع انف آخر ثم قتل آخر فانه يقتص منه لكل احد فتقلع عينه وتقطع يده أو رجله وتجدع انفه ثم يقتل بمن قتله وكذا لو قدم الجاني القتل على اخذ الاطراف هذا مذهبنا وابي ح وش وقال مالك ان جنايات الاطراف تدخل في القتل فيكفي(٣) عنها جميعا (و) حيث جنى الجاني على الاطراف ثم على النفس فانا اذا قدمنا القصاص بالاطراف فانا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب ان (ينتظر(٤) فيها(٥) البرء(٦)) فينتظر في كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع ثم يقتص الثاني بالطرف الثاني ثم كذلك حتى اذا برأ من

الآخر اه رياض (١) وكذا في كسر السن اجماعا اه هداية (*) وهو طعن العين حتى يذهب بصرها اه لمعه (*) قال في البحر واما اذهاب البصر فيجب القصاص فيه مع بقاء العين بأن يترك قطن على الاخرى ويقرب مرآة محماة من العين ليقتص منها فيذهب بصرها أو وضع كافور فيها فانه يذهب بصرها وهذا فعل علي عليهم في غلام عثمان وذلك لما روي ان اعرابيا قدم بجلوبة الى المدينة فساومه غلام عثمان فتنازعا فلطمه واذهب ضوء عينه وقال له عثمان هل لك ان أضاعف لك الدية وتعفو عنه فأبى فدفعها الى علي عليهم فدعا بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على العين الاخرى وأخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى ذهب ضوءها قال الامام ى ولله در أمير المؤمنين فلقد استولى على العلوم بحذافيرها اه ان (٢) حيث تكون الجناية على الاطراف في شخص وعلى النفس في اخر أو على شخص في وقتين فاما اذا كان على شخص واحد في وقت واحد بفعل واحد فلا قصاص الا بضرب العنق قرز وفي البيان ما لفظه (مسئلة) من قطع يد غيره أو رجله ثم قتله من بعد فان كان القتل بعد ما برت يده أو رجله فان اختار وارثه القصاص قطع يده أو رجله ثم قتله وان اختار أخذ الدية أخذ دية ونصف دية وفاقا (و) ان كان القتل قبل برء اليد أو الرجل وهو في وقت آخر فكذا عندنا قرز وقال ك وف أنه يقتل فقط وان كان القتل والقطع في موقف واحد متصلا لا يجب فيه الا دية واحدة فعلى قول الهادي عليهم يفعل به مثلما فعل قال في البرهان ومثله عن ح وش وعلى قول غيره يقتل فقط اه ان وفي القصاص الخلاف الذي مر اه ن بلفظه وكذلك لانه فعل واحد فلا تجب فيه الا دية واحدة (٣) بين من يوجب الدية في العمد (٣) أي يحضروا على قتله (٤) فان لم ينتظر أثم فلا شيء عليه قرز (*) لفظ البحر مسئلة وينتظر في الطرف البرء ثم يقتص لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاستقادة من الجريح حتى يندمل الجرح ثم يندب ولا يجب لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن طعن بقرن في رجله الخبر قلنا معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم اصبروا حتى يستقر الجرح الخبر وهو اصرح ومطابق للقياس ولعله خشي موت الجاني فعجل اه بحر بلفظه (٥) الا أن يخشى الموت فله الاقتصاص به أو كان في آخر مرة فلا ينتظر وقيل وان خشي موته لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم من الاقتصاص من الجريح حتى يندمل اه بحر قرز (٦) لقوله صلى

آخرما يقتص منه من الاطراف قتل هذا مذهبنا وهو قول ابى ح وقال ش[1] يجوز ان يقتص منه قبل البرء (ومن اقتص فتعذر على غيره[2] استيفاء حقه أثم وللآخر الدية من الجاني[3]) مثاله ان يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص بالاطراف فانه يأثم ويجب ارش الاطراف في مال المقتول لا المقتص وكذا لو قطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما يمينان أو يساران فان الواجب ان يقتص صاحب الكف اولا ثم صاحب الذراع فان تقدم صاحب الذراع أثم ولصاحب الكف ديتها من الجانى لا من المقتص وكذا لو قتل رجل جماعة واقتص ولي احد الجماعة دون الآخرين فانه يأثم وللآخرين الديات من مال الجانى لا من المقتص ﴿فرع﴾ فاذا كانت الجناية على العكس بان قطع من المرفق اولا ثم من الكف ثانيا فقيل ح[4] يقطع الثانى اولا لأن القصاص لهما لا يمكن الا هكذا وفي الشرح كلامان مختلفان هذا احدهما والآخر انه يقدم من تقدمت الجناية عليه وللآخر الدية (الا الشريك[5] فمن المقتص) اى اذا كان المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما مستحق كله مثاله رجل قتل رجلا وللمقتول اولاد فانهم شركاء فى دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله فاذا اقتص منه احد الاولاد من دون أمر شركائه[6] لزم المقتص حصت شركائه

الله عليه وآله وسلم لا يقتص من الجريح حتى يلتئم اه بحر (١) فى أحد قوليه (*) قيل تقدم له في حد السارق انه يقطع بعد البرء فينظر قيل هذا على احد قوليه وقيل ان هذا حق لادمي محض فلا تناقض (٢) أو عليه فانه يأثم ينظر ماوجه الأثم لعله لاجل الزام الورثة الارش نحو ان يقتص بالقتل قبل الاقتصاص بالاطراف والجنايات على واحد اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (٣) وانما لم يجب على القاتل شيء لانه مستحق لجميع دمه وفى مسئلة الولدين اذا قتل ابوهما واقتص أحدهما كان الضمان لشريكه عليه لاعلى الجانى وذلك لان أحدهما لا يستحق الا بعضه فلذا ضمن حصة شريكه اه كب معنى (٤) وتلزم دية الكف وفى البيان يخير ان شاء أخذ الساعد ولا شيء والا أخذ الدية فقط وحكومة للذراع قرز (٥) مسئلة من قتل وله وارثان فعفا أحدهما عن القود ثم قتل الثانى القاتل فمع علمه بعفو صاحبه وان عفوه يسقط القود يقتل به وللعافى حصته (١) من الدية فى تركة القاتل الاول ان كانت ومع جهله (٢) لا قود عليه بل تلزمه حصة صاحبه من الدية ذكره فى اللمع اه ن قلت هلا قيل لا يسقط لانه عمد وان ظن الاستحقاق اه مفتي ولعله يفرق بان هناك لا يستحق شيئا وهنا هو يستحق بالاصالة وقد تقدم نظيره فى الوكالة (١) ولورثة القاتل حصة أبيهم من الدية اه (٢) يعنى جهل العفو فان اقتص بعد العلم بالعفو لكن جهل كونه مسقطا للقصاص فقيل لا قصاص على المقتص للشبهة وقيل يقتص منه اه بحر (*) هذا اذا كان المقتص مكلفا وأما اذا كان صبيا أو مجنونا فانه يكون القتل خطأ فيكون على عاقلته للمقتص منه وتلزم الدية في تركة المقتص منه للصبي وشركائه اه ن معنى قرز (٦) وحضورهم

من الدية واختلفوا لمن تلزمه تلك الحصة فاخبر قولى م بالله * قال مولانا عليه السلام وهو الاقرب عندى للمذهب انها تلزمه لشركائه لانها عوض الدم وهو مستحق للشريك وقد يتم قولى م بالله قيل ع والهدوية انها تلزمه لورثة المقتول [1] * قال مولانا عليه السلام لعلهم يقولون وتكون الغرامة للشريك منهم وهذا لاوجه له لانه استهلك دما مستحقا لغير ورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين دون الورثة * فصل * (ولولي الدم [2] ان شاهد القتل او تواتر أو أقر له [3] او حكم) اي لولي الدم اذا علم الجناية علما يقينا ضروريا باحد طُرُقين وهي المشاهدة للجناية الجامعة للشروط [4] او تواترها كذلك او لم يعلم علما يقينا لكن حصل احد طريقين وهما اما اقرار الجاني من لسانه [5] سواء كان في حضرة الحاكم اولا أو حكم الحاكم عليه اما باقراره أو بشهادة [6] فمتى حصل لولي الدم احد هذه الطرق [7] الاربع كان له احد أمور ثلاثة [8] ستأتي وقالت المعتزلة ان القصاص حد فلا يجوز الا بامر [9] الامام او الحاكم وهو قول ش الامر الاول (ان يعفو) عن الجاني واذا عفا عن القود سقط بلا خلاف (و) وجب ان (يستحق [10] الدية) ولا

فلو أمروا ولم يحضروا ضمن لهم وفي بعض الحواشي فان لم يحضروا فلا شيء عليه لهم لانهم اسقطوا حقهم بالامر له ولو كان لا يجوز على أصل الهدوية اه عامر وهو يقال اذا كان لا بد من الحضور فلا فائدة في الاذن من دونه فلا يسقط حق الشريك من الدية كما قرره مي (١) أي الثاني (*) وفائدة الخلاف تظهر في المطالبة من ورثة الاول هل يطالب شريكه القاتل أو ورثة المقتول الثاني وفي البراء اذا أبرأ الوارث شريكه القاتل هل يبرأ أم لا وفيما اذا أعسر القاتل الثاني هل يكون لشريكه مطالبة ورثة الاول أم لا اه ن ليس لهم ذلك (٢) من نسب أو سبب (*) عبارة الاثمار ولولي نحو الدم لتدخل الاطراف فرز (*) ولا يقال قد تقدم ان ليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه الخ لان هذا كعين حقه فأشبه العين المغصوبة (٣) ولو مرة واحدة اذا صادقه ما لم يغلب في الظن كذبه فرز (٤) وهي كون الجاني مكلفا عامدا (٥) أو اشارة الاخرس (٦) أو علم الحاكم فرز (*) فلو شهد شاهدان ولم يحكم الحاكم ففتله الولي من دون حكم ثم حكم فقيل يقاد به وقيل لا ذكره في البحر لانه انكشف مستحقا (٧) يقال لو علم أحد الشركاء باحد الطرق دون الآخرين هل يقتص أم لا سل يقال لا يجوز اذ لا يستحق الا بعض الدم والنفس لا تتبعض وهو ظاهر البيان حيث قال ولا وارث سواه (*) والخامس النكول اه تذكره (٨) والاصل في ذلك نحو حديث أبي شريح العدوي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من أصيب بقتل أو خبل فانه يختار احدى ثلاث اما ان يقتص واما ان يعفو واما ان يأخذ الدية فاذا أراد الرابعة فخذوا على يديه ثم تلا فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم هكذا ذكره رزين الخبل بسكون الباء فساد الاعضاء اه من ح بهران (٩) ان كان ثم امام والا جاز (١٠) قال في الغيث اذا جعلتم القود والدية أصلين وايجابهما على التخيير فهل اذا سقط

تسقط[١] بالعفو عن القود هذا مذهبنا وهو احد قولي م بالله[٢] وش وقال ك وابو ح بل تسقط الدية[٣] بسقوط القود وهو احد قولي م بالله وش[٤] (و) متى عفا الولي عن القود سقط القود و(ان كره الجاني) سقوطه وكان احب اليه القصاص ولا تسقط الدية هذا مذهبنا وش وقال ح وص وك الواجب[٥] القود فقط وليس لولي الدم ان يختار الدية وهكذا في شرح الابانة عن زيد ابن علي وابي عبدالله الداعي ﴿نعم﴾ واذا عفى ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية (كاملة[٦]) على الجاني (ولو) وقع العفو (بعد قطع عضو[٧]) من الجاني ولا تسقط منها دية العضو الذي قد ذهب وقال ابو ح بل تجب دية ذلك العضو وقال ك يقتص بالعضو لانه لا يستحقه وانما يستحق النفس (و) الامر الثاني (ان يصالح[٨]) الجاني او ورثته[٩] بما شاء (ولو) بدون الدية أو (بفوقها[١٠] و) الأمر الثالث (ان يقتص) في القتل

احداهما سقط الآخر كالواجبات المخيرة فان جعلتم الاصل القود والدية بدلا فهلا سقطت الدية لسقوط القود لانه اذا سقط الاصلي سقط البدل الجواب انه مخصوص من بين سائر الواجبات المخيرة بالآية الكريمة وهي قوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء والخبر أيضا وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين اه شرح فتح معنى (١) لانهما امران مختلفان لا يدخل أحدهما تحت الآخر اه شرح بهران (٢) لقوله تعالى واداء اليه باحسان (٣) أي لم يلزم لان ح وك لا يوجبان الدية فلا معنى للسقوط وقيل المعنى أن لهما قولين والله أعلم (٤) قلنا قد ثبتت قيمة النفس بالآية في الخطأ فعلم بذلك أنها قيمتها شرعاً (٥) فاذا مات القاتل أو عفا عنه الولي فلا شيء (٦) قال في الهداية وتكون حالة وقيل مؤجلة قرز اه تكميل (٧) أو أكثر قرز (*) حيث كان لتعذر الاقتصاص بضرب العنق (*) فلو مات بعد قطع العضو سل قال في بعض الحواشي وجب رد الدية قرز (٨) ولي الدم (٩) لا فائدة لذكر الورثة لان القصاص قد سقط بكل عليه ووجهه لعله يريد ورثة ولي الدم (١٠) أما اذا كان الصلح عن القود أو عن الدم فظاهر واما اذا كان الصلح عن الدية فان كان المال المصالح به غير الدراهم والدنانير صح أيضا وان كان منهما فان صالح بهما عن جنس آخر صح أيضا وان كان عن جنس ما صالح به فلا يصح أن يكون أكثر لان ذلك رباء اه كب أما الصلح عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه وكذا القود بل يصح ويكون خاصا كما تقدم في الصلح (*) قال في حاشية المحيرسي على شرح قوله وان يصالح ولو بفوقها يقال ما لفظه فعلى هذا فيما يدفعه القاتل من المهجم لمقابل حقن دمه لا يفعل الا به عرفا هل يكون من القاتل عمداً عدوانا اختيارا اباحة جائزة في مقابلة غرض فيجري عليها أحكامها أو كبذل مال لمقابلة الانظار بالمستحق تعجيله فحرام كما هو ظاهر الظاهر قال المفتي عليه في مقابلة انظار القصاص أو طلب الدية فيحرم اه محيرسي لفظا قرز وهل يكون المهجم الذي هو عبارة عن الرأس البقر لورثة المقتول وغير ذلك من الغرامات على جميع أهل القرية أو على القاتل وحده أجاب الامام المتوكل على الله عليه انه يلزمهم الكل وانه يكون الفاعل كاحدهم

(بضرب[1] العنق[2]) فقط وليس لولي المقتول اذ يفعل بالجاني مثل مافعل من طعن أو رضخ أو خنق أو نحو ذلك (فان تعذر) على المقتص الاقتصاص بالسيف اما لعدم آلة او لخشية فوت الجاني (فكيف ما امكن) المقتص ان يفعل جاز له من رميه بالسهم او بالحجر او العود أو غير ذلك لانه مستحق لازهاق الروح لكن (بلى تعذيب[3]) لأن التعذيب منهى عنه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاتعذبوا خلق الله (ولا) يجب على الولي (امهال) الجاني بالقصاص (الا) لاحد امور اما (لوصية[4]) فاذا طلب بمهل حتى يوصي وجب ذلك (او حضور غائب[5]) من الشركاء في القصاص (او) انتظار (طلب ساكت[6]) من الشركاء هل

لانه قد صار ذلك من باب التكافئ بينهم لاجل حمايتهم للحدود ولاجل كونها تقع لهم شوكة وكذا ما كان بين أهل القرية من الاغرام وارش الجراحات ودية المقتول فيكون بينهم هذا معنى ما أجاب به عليم (١) وهل يصح ان يوكل بقتل نفسه قصاصا أولا يجوز لان الدفع عن النفس واجب سل قيل لا يبعد ان يجوز ذلك لان قد صار دمه مستحقا ولا مانع من توكيله بذلك والله أعلم وقيل لا يصح لان قد ذكر في البيان في كتاب الحدود انه لا يصح اه الذي في البيان في الحدود اذا طلب ان يقطع نفسه لافي الوكالة فينظر (*) قيل المراد ان كان القصاص مجمعا عليه واما المختلف فيه فلا يجوز قوي الا بعد الحكم قيل ف والقياس ان لا يجوز مطلقا الا بعد الحكم لان فيه خلاف ش والمعتزلة انه كالحد فيعتبر فيه الامام اه ن ولعل اتفاق مذهب الجاني وولي الدم كالمجمع عليه اه ن معنى وهذا ان اتفق مذهبهما أن ليس للموافق المرافعة الى المخالف والصحيح أنه لافرق في أن له أن يقتص والله أعلم وان لم يحكم الحاكم نحو أن يكون القتل بغير الحد اه ان (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا قود الا بالسيف رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني والطبراني والبيهقي بالفاظ متقاربة قيل واسناده ضعيف وعند ش وأصحابه يقتل بمثل ما قتل به لقوله تعالى بمثل ما عوقبتم به بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولرضخه صلى الله عليه وآله وسلم رأس اليهودي الذي قتل الجارية برضخ رأسها قلنا أما الآيتان الكريمتان فعامتان مخصصتان بما رويناه وأما من غرق الخ فقال البيهقي في اسناده بعض من يجهل وانما قاله زياد في خطبته واما قصة اليهودي فلعلها لمصلحة خاصة لمعارضتها بما تقدم قال في البحر سلمنا لزم فيمن قتل بالحجارة الخمر أو بالجماع ان يقتل بمثله الخ اه ح بهران (٣) ان أمكن والا جاز اهفتح (٤) واجبة لا بالتبرع اه رياض ون وح لى معنى (٥) أو مضى عمره الطيمي (٦) وأما للصلاة فغير الفريضة لا يجب وأما الفريضة فان كان في آخر وقتها بحيث يتضيق فعلها وجب تأخيره لها وان كان في وقتها سعة فقيل س انه لا يتضيق فعلها ولا يجب تأخيره لها لعله حيث لا يخشى فوت المستحق والا قدم الاقتصاص قرر قال ابن الحاجب أنه يتضيق فعل الصلاة على من غلب في ظنه وقوع الموت عليه قبل أخر وقت الصلاة قيل ف فيأتي على قوله انه يجب تأخيره للصلاة (*) أو أفاق المجنون الطاري اه وصحو سكران او استبراء الحمل او بعد ظهور الحمل للوضع ونحوه

يطلب القصاص ام يعفو (أو بلوغ صغير) حيث هو شريك في القصاص لينظر هل يطلب القصاص ام يعفو هذا مذهبنا وش وف ومحمد وقال ك وهو مروى عن ابي ح أن للبالغ أن يقتص ورواه فى الكافى عن احمد بن عيسى كما فعل الحسن عليسلم فى قتل ابن ملجم لعنه الله وفى ورثة امير المؤمنين علي عليسلم من هو صغير[1] (و) اذا كان المستحق للقصاص صغيراً لم يكن لاحد ان يقتص له و (لا يكفى أبوه[2]) ولا آمره[3] هذا مذهبنا على ما صححه ابو ط وهو قول ش وقال ابو ح يجوز للوالد ان يقتص لولده وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب[4] (فان فعل) احد الشركاء ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه ولا اذنه (ضمن) من الدية (حصة شريكه) ولا يلزمه القود وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذا الذى يلزمه هل لشريكه أو لورثة المقتول (ومتى قتل) الجاني (المعسر) رجل آخر (غير المستحق[6]) لدمه (فللمستحق[7] الدية ان لم يختر الوارث الاقتصاص[8]) مثاله ان يقتل

اه ح لى وتترك حتى يرضع ولدها الذى لا يعيش الا به اه ز قرز وحتى ترضع اللباء اه ح بهران واذا اقتص منها قبل ارضاع اللباء فهلك الصبي قتل قاتلها به فان مكنه الامام وهو عالم والمقتص جاهل فالضمان على الامام فان كانا عالمين معا أو جاهلين فالضمان على المباشر في الاصح ذكر معنى ذلك فى البحر اه شرح بهران ويقبل قول من ادعت الحمل فيؤخر حتى يتبين اه بحر[1] قلنا كان قتله لعنه الله حدا لا قصاص لسعيه فى الارض فسادا أو لردته اذ أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه أشقى الآخرين قال في الغيث وانتظارهم موت علي عليسلم لقتله لا يبطل كونه حدا لان الحد حينئذ الى علي عليسلم ولم يأمر بقتله فلما صارت الولاية الى الحسن قتله حدا لا قصاصا اه من شرح بهران وقيل انما يستقيم على قول م بالله أنه لا يبطل بموت الامام الاول وقد ذكر معناه ابن بهران يقال الحسن عليسلم امام بالنص فى وقت علي عليسلم وانما منع القيام بالامر فى وقته قلت ولا يخفى ما فى هذه الاجوبة من التكلف اه من خط سيدنا العلامة محمد بن على الشوكانى (٢) وللاب أن يعفو عن القاتل لمصلحة اه مفتى (٣) يعنى امر الصبي (٤) حيث قال اذا قطع رجل يد الصبي كان للاب ان يقتص وكذا وصيه تخريجا اه ح بهران (٥) لا يكفي أذنه من دون حضور خيل لسقوط الاثم وأما سقوط حصة شريكه من الدية فتسقط مع الاذن بل تلزمه حصة شريكه من الدية (٦) واذا قتل العبد القاتل غير المستحق فان سيد العبد ليس له الاقتصاص الا بالتزام القيمة للاول الذي كان مستحقا لدمه اه ح أثمار وقد مر فى باب المأذون على قوله وان استهلكه الخ خلافه وان له الاقتصاص اه سيدنا حسن رحمه الله والمفروض فى هذه المسئلة أن المقتول الاول والثانى وقاتل الثاني عبيد كلهم (٧) ويكون من جملة تركة المعسر يقسط بين أهل الدين اه ن معنى وولاية قبضها الى ورثة المعسر ويسلمونها الى ورثة الاول قرز وقيل بل يكون للوارث المستحق لانه أخص كالمرهون والجانى كما هو ظاهر الازهار فى قوله وللمستحق الدية (٨) وليس لهم ان يعفوا عن الدية فان عفوا لم تصح لانها مستحقة لورثة المقتول

الرجل المعسر رجلا ثم عدا رجل آخر ليس بولي للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه فالمستحق لدمه وهو ولي المقتول اولا الدية أي دية المعسر الجاني اولاً ولا ياخذها ويستحقها الا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجاني عليه أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول اولا دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر[1]

﴿ فصل ﴾ في بيان الامور التي يسقط بها القصاص بعد وجوبه[2] (و) جملة ما يسقط به القود أمور ستة الاول انه (يسقط بالعفو عنه[3]) أي على الجاني على الوجه الذي سيأتي[4] (ولو) صدر (من احد الشركاء و) الامر الثاني ان يشهد أحد الشركاء في استحقاق الدم أن شريكه قد عفا عن القود فيسقط القود (بشهادته عليهم[5] وان انكروا) ذلك هم (والجاني) جميعاً فلا تأثير لانكارهم وهذا هو حكم الظاهر وأما حكم الباطن فيحتمل ان لا يسقط القود[6] (ولا تسقط الدية) بالعفو عن القود (مالم يصرح) بالعفو (بها[7])

أولا اذ لا تورث عن مورثهم اه ع (الا اذا كان تركة أبيهم توفى بما عليه في الدية والديون فقيل ع وهذا هنا وفاق وهو ظاهر اللمع اه ن (١) ويلزم أن يهدر دمه في هذه الصورة والله أعلم بل يبقى في ذمة قاتله رجاء التبرع عنه يقال انما يهدر ما كان من الاصل أي ما ترك القصاص فيه أصلا وهذا عرض ما أوجب تركه فلم يهدر والله أعلم (٢) ومالا يسقط به (٣) فقيل ومن قطعت يده (فعفا ثم سرت الى نفسه فلا قصاص لتعذر استيفاء النفس دون اليد ولتولدها عما عفا عنه لـ بل له أن يقتص اذا لم يعف عن النفس لنا ما مر (فرع) ويتوفى دية النفس ان لم يكن قد عفا عن ارش اليد (ى ش) فان كان قد عفا أخذ نصف الدية اذ يسقط الاصل لا السراية ح بل تلزم دية النفس اذ لم يتناولها العفو ولا شيء عليه لتولده عما عفا عنه قلت وهو الاقرب كالقود اه بحر بلفظه (عن الاقتصاص فقط لا عن الارش (*) فرع فان اختار الوارث القود والدية معا او القصاص والارش معا فقيل في يحتمل أن يسقط القود دون القصاص لانهما يسقطان بالشبهة واختياره للدية مع القود يصير شبهة اه ن (*) فلا يصح العفو من الجنى عليه قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية فان كان الرامي مقتصا وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصا وان لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو اه بحر قرز (٤) في الغيث (٥) ولو لم يأت بلفظ الشهادة اه ح لي لفظا قرز ولو كافرا أو فاسقا لانه بمنزلة الابراء قرز (*) اذ هي اقرار لسقوطه اه بحر (٦) لان هذه المسئلة مخرجة من شهادة أحد الشريكين على الآخر بالعتق والعتق لا يقع فيها باطنا اه غيث (*) ويحتمل أن تسقط ظاهرا وباطنا (وهو الاصح لان شهادته عفو (وهو ظاهر الاز (٧) المراد وليه وسواء كان القصاص في جناية على الصغير أو على من يستحق الصغير القصاص فيه كأمه واخيه منها وزوجته أو زوجها اه ح لي لفظا قرز (*) وان وقع العفو عن الدية أو عن الدية دون القود لم يسقط القود وأما الدية فقيل ع يسقط (١) وفاقا وقيل س لا يسقط (٢) عند الهدوية وأحد قولي م بالله ع وعلى أحد قولي م بالله تسقط الدية اه ن قال في البحر فان عفا عن

ايضا (أو يعف عن دم المقتول[١]) جملة فحينئذ تسقط ومن قال انه لا يجب بالقتل الا القود فانها على قوله تسقط[٢] بسقوط القود وكذا احد قولي ش وأحد قولي م بالله اذا قال عفوت عن القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فاما اذا قال عفوت عن القود دون الدية فانها لا تسقط الدية عند ش و م بالله ويأتي خلاف زيد بن علي وابي ح ولك ان الدية تسقط[٣] قيل ع ان كان العفو مطلقاً[٤] نحو ان يقول عفوت عن القود أو عن القصاص أو عن دم القاتل أو عن الدم ولا يبينه فان ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا وقال م بالله يسقطان فاما اذا قال عن دم المقتول او عن الجناية فهذا موضع اتفاق بين الهادي و م ان القود والدية يسقطان جميعاً وكذا ذكر الفقيه ى معنى ذلك اما لو قال عفوت عنك ولم يبين ما هو المعفو عنه لم يسقط به شيء[٥] لا قود ولا دية والفقيه س يجعل هذا تفسير العفو المطلق[٦] (ولا) تسقط الدية بالابراء عنها (في) حال (المرض) ولا ينفذ براؤه (الا من الثلث[٧] و) الامر الثالث (بكون احدهم) أي بكون احد الشركاء في استحقاقه[٨] (فرعا) للجاني نحو ان يكون احدهم من أولاده او اولادهم وان سفل (أو نحوه) أي نحو الفرع وذلك مثل ان يكون الشريك في الدم مجنونا[٩] من اصل الخلقة[١٠] لم يثبت له عقل رأساً فانه يسقط

القود ففي وجوبها نظر اهـ فتح[١] وهو ظاهر الازلانهما أصلان[٢] وجه كلام الفقيه س ان موجب الدية باق وهو القود[١] أوعن قتله أو عن موجبه اهـ لى لفظا قرز (٢) اى الدية لا تلزم عندهم فلا معنى لقوله[٣] هي ساقطة عندهم[٤] وهو ظاهر الازهار[٥] وفي البحر يسقط (*) وله تحليفه ما قصد به اسقاط الدية قرز (*) ما لم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما أو جرى عرف بهما أو بأحدهما قرز ولفظ ن فلو عرف المراد بذلك أو جرى به عرف عمل به اهـ بلفظه[٦] فيسقط القود فقط[٧] مالم يكن مستغرقا بالدين قرز (*) وذكر الفقيه ح في تعليقه أنها تحسب الدية في مسألتنا من جملة المال فان كان معه غيرها عشرين الف درهم أو الفين دينار سقطت اهـ صعيتري[٨] في عد هذا من المسقطات تسامح لانه غير ثابت بالاصالة (*) نحو ان تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها سقط القصاص باستحقاق ولدها بعض القصاص من امه وكذا اذا قتل أخاه وللمقتول بنت وللقاتل ابن فابن القاتل شارك البنت في الاقتصاص فسقط القصاص على القاتل لان ابنه شارك في الاقتصاص وكذا فيمن قتل زوجة ابنه قرز (٩) فان ثبت له عقل ثبت القصاص كالصغير اذا بلغ اهـ غيث وقيل لا يعود وهو الصحيح اذ قد سقط بخلاف الصغير وهو ظاهر الازهار اهـ شامي (١٠) فاما لو كان زوال العقل طارئاً فانه ينتظر حتى يفيق فيعفوا أو يطلب اهـ غيث قرز (*) واما الطارئ والصغير فينتظر كما مر لانه مرجو فان كان مأيوساً سقط القصاص

القود (و) الامر الرابع (بقول المجني عليه)[1] للجاني انت (اخطأت[2]) فيسقط القصاص[3] (وان قال) الجاني انا (تعمدت) الجناية فانه يسقط القود[4] بذلك (او) قال المجني عليه للجاني انت (مافعلت[5]) هذه الجناية فانه يسقط القود[6] (وان بين الورثة) اى ورثة المجني عليه انه الفاعل لها لثن اقراره بمنزلة ابرائه[7] (و) الامر الخامس ان يقتل رجل رجلا عدوانا ثم انكشف انه مستحق عليه القود وجب ان يسقط عنه القصاص (بانكشافه[8] مستحقا) الا ان يكون معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية (و) الامر السادس ان يرث الجاني بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركاء المستحقين لدمه وهذا الجاني يرث منه فانه حينئذ يسقط القود (بارثه بعض القصاص[9]) لسقوط بعضه وهو القدر الذي ورثه

---

(١) وكذا ورثته قرز (٢) ولا يبطل بالرد لانه حق اهـ نجري (٣) والدية لانها دعوى على العاقلة اهـ وفي شرح الفتح لا تسقط الدية مالم تصادقه عاقلة الجاني فتلزمها الدية (٤) ولا تلزم الدية بهذا الاقرار لان دعوى الخطأ لا يوجبها واقراره بالعمد ليس باقراريها اهـ بحر وهداية الا ان يرجع أحدهما الى تصديق الثاني لزمه حكمه فان رجع القاتل الى تصديق الولي لزمته الدية وتكون في ماله وان رجع الولي الى تصديق القاتل لزمه حكم العمد ولا يكون إنكاره له أولا كالعفو عن القود وذكره في التحرير وقال في الكافي لا قود عليه بل الدية اهـ ك (٥) الا ان يبين الورثة انه أقر توليجا لم تسقط الدية على المختار خلاف ماذكره الفقيه ح اهـ ذماري (٦) والدية قرز (٧) ولان اقراره يكذب البينة ولعل الدية تسقط هنا والله أعلم قيل ع الا ان يعلم الحاكم صحة جرحه وقتله حكم لهم بالدية لان الميت لا يسقط حقهم في الباطن قيل ف لكنه تكون وصية للقاتل بالدية اذا خرجت من الثلث والا فقدر الثلث وتحسب الدية من جملة ماله على ما ذكره في الافادة والحفيظ والبحر اهـ ن بلفظه (٨) ولا شيء عليه الا الاثم بالعزم على فعل الكبيرة وفيه خلاف قد تقدم هل يكون العزم كبيرة أم لا اهـ ن قال في الغيث يفسق باقدامه على القتل مع جهل الاستحقاق وهو محتمل للنظر (*) سؤال اذا جنى الجاني جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولي الدم قبل موت المجني عليه من تلك الجناية مباشرة أو سراية هل يسقط القصاص عن ولي الدم لكونه مستحقا للقود أم لا وهل يفترق الحال بين جناية المباشرة والسراية سل أما على قول الانتهى وهو المختار فالقياس السقوط اهـ سيدنا علي بن أحمد رحمه الله قرز (٩) ولو أن رجلا كانت له امرأة وله منها ابنان فقتل أحد الابنين الاب والآخر الام كان على قاتل الام القود دون قاتل الاب لان قاتل الاب ورث ما ورثته أمه من حق القصاص في الاب بخلاف قاتل الام فانه لا يرث منها شيئا لان قاتل العمد لا يرث وكذلك الاب لا يرث منه شيئا بل الوارث أخوه وأمه فلو كانت الام مطلقة طلاقا بائنا أو قتلا أباهما في حالة واحدة قتلا جميعا قرز وكيفية قتلهما أن يوكلا وكيلين يقتلانهما في حالة واحدة فان تقدم قتل أحدهما بطلت الوكالة واقتص من الوكيل الآخر ان قتل بعد علمه ببطلان الوكالة قيل ع أو يتوانيان بالسلاح في حالة واحدة ولا تساقط في القصاص وحد القذف بخلاف الاموال لان القذف مشوب والقصاص يتعلق بالعين لا بالذمة بخلاف الدين اهـ نجري (*) نحو أن

وهو لا يتبعض (لا بالاكراه[١]) فلا يسقط القود لكون القاتل مكرها وهذا قول م بالله وسيأتي الخلاف[٢] في ذلك (و) لا يسقطه (تهدد المقتول[٣] اولا) فلو ان رجلا تهدد رجلا فخاف منه الايقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط. الا ان يكون قد اقدم عليه[٤] فقتله مدافعة سقط القود[٥] أو غلب في ظنه[٦] انه ان لم يقتله قتله ولا محيص له عنه[٧] جاز له قتله ولو لم يكن قد اقدم عليه (و) لا يسقط القود عن القاتل (مشاركة من يسقط عنه[٨]) القود كالصبي والمجنون والاب[٩] ويجب على المشارك اذا كان يسقط عنه القود نصف الدية[١٠] قيل ح هذا في غير الاب[١١] وأما هو فيجب عليه دية كاملة لانه عامد والشرع منع من قتله وقيل س الصحيح انه لا يجب عليه الا نصف دية[١٢] قوله (غالبا) يحترز من ان يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع او الانسان يجني على نفسه[١٣] مع غيره فمنذابي طالا قود على شريكهما[١٤] قيل ل ويجب عليه نصف الدية وعندم بالله بل يقاد منه[١٥] (والاباحة) لا تسقط القود عن القاتل فاذا قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع

يقتل رجل أباه وله أخ وأم فان عليه القتل للاخ والام فاذا قتل الاخ الام أو ماتت سقط عن قاتل الاب لان قد ورث نصيب الام ويقتل قاتل الام اه بحر معنى قرز (١) حيث بقي للمكره فعل والا فالقود على المكره وفاقا وهذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي له ح لي لفظا (٢) في قوله وفي المكره خلاف (٣) مسئلة ولا يدافع بالقتل حيث يمكن الهرب اذ هو اخف كما لا يخشن ان كفى اللين وقيل بل له ذلك لانه ليس بمتعد بالدفع قات وهو الاقرب اه بحر (٤) ولو لم يخش من اقدامه الا الالم فقط قرز (*) ولم يندفع بدون القتل قرز (٥) والدية قرز (٦) وقام الظن مقام العلم لانه لا طريق الى العلم وأما عند الحاكمة فالظاهر لزوم القصاص الا ببينة بشاهد الحال أو اقرار المجني عليه أو معاينة اه ح فتح معنى (٧) في الحال أو في المآل اه ح حيث قرز (٨) ظاهره سواء كان كل منهم قاتلا أو بالمجموع وعندي أنه ان كان كل قاتلا فما ذكره أهل المذهب وان لم يكن كذلك سقط القود ومثله لو كان بفعل فاعل واحد خطأ وعمدا ومات بمجموعهما اه متفق قرز (٩) ولا حق للاب في دم المشارك في قتل ولده لانه لا يرثه فلا شيء له من القصاص ولا من الدية بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الاب والا فلذي الولاية اه عامر قرز (١٠) لان الدية ليست في مقابلة دم القاتل بل في مقابلة دم المقتول فلا تتعدد (١١) لان دمه محقون بالاصالة (١٢) ويكون في ماله قرز (١٢) أو المستحق للقصاص اه من (١٤) لانه اجتمع موجب ومسقط فالعبرة بالمسقط بخلاف ما تقدم فانه اجتمع موجبان القود والدية اه بحري (١٥) وان عفا استحق العافي دية كاملة قيل جي عند م بالله لا تجب عليه الا نصف دية لانها لا تتعدد عنده كما تقدم (١٥) وهو الصحيح واختاره المؤلف وهو الذي يقضي به كلام التذكرة وكذا في ح لي (*) وهذا يناسب قول الهدوية انه لا يسقط شيء مما قابل فعله ولعل م بالله قولان او يفرق بين ما يوجب الدية وبين ما يوجب القود

يدي فعمل لزمه القصاص ولا حكم لهذا الاذن قيل ع وكذا اذا قال اقتل عبدي (١) أو بهيمتي (٢) بخلاف قوله اذبح بقرتي (٣) لان ذبحها يستباح فلا يضمن (٤) إن ذبحها (والعفو عن أحد القاتلين (٥)) لا يسقط القود عمن لم يعف عنه فلو قتل رجلان أو جماعة رجلا فعفا ولي دمه عن أحدهم لم يسقط القود عن الاخرين هذا قول ابي ح وش قال في شرح الابانة وهو قول عامة العلماء وقال ابو ط بل يسقط القود عن الباقين (٦) قال في شرح الابانة وما ذكره ابو ط ليحيى عليلم انه يسقط القود مخالف للاجماع ﴿ فصل ﴾ (ولا شيء (٧) في راقي نخلة (٨) مات بالرؤية (٩)) مثاله ان يرقاء رجل نخلة ليسرق من ثمرها فاشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه المالك اذ لا فعل منه يوجب الضمان (غالباً) يحترز من صورة وهي ان يلبس المالك (١٠) لباسا منكراً مفزعاً لقصد افزاعه بصورته ثم يشرف عليه فيهلك

---

(١) لا احرق ثوبي ونحوه فيسقط ضمانه بالاباحة وان حرم الفعل وكان القياس ان يقال هذا محظور فلا يصح الامر به فيضمن للمأمور اهح لي لفظاً (٢) ولو ذبحها (٣) أو مزق ثوبي (٤) لعل هذا حيث المأمور ممن تحل ذبيحته فيصح الامر اه حيث صح المختار انه ان كان المأمور من اهل الذمة صح الامر وحلت لاهل ملته والاباحة صحيحة وان كان من غيرهم فلا اه املاء مي فان أمر ذمياً ضمن الذمي القيمة اه حيث (٥) معيناً فان قال عفوت عن احدكم لم يصح كالابراء لاعتبارهم فيه انه لابد من ذكر المبرإ اه مفتي قرز فان عفا عن احدهم معينا ثم التبس من الذي عفا عنه سقط القود اه ع لي وتلزمهم الديات في أموالهم كذا لو عفا عن واحد يعتقد انه غير القاتل فانكشف القاتل فان العفو قد صح والله أعلم (٦) لانه يقول العفو اسقاط والقود لا يتبعض فيسقط كله بسقوط بعضه قلنا حقان متعلقان بشخصين فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر قال الامام في البحر قلت كلام ط قوي من جهة القياس على عفو أحد الشركاء لكن الفرق أن هناك يتعذر اسقاط بعض القود لاتحاد من هو عليه وهنا لم يتعذر لتعدد الشخص اه شرح فتح (٧) ولا شيء في مستأجر انهدم عليه معدن ونحوه اه هداية وكعاشق مات بعشق اه هامش هداية ولا قود ولا دية على المعشوق (٨) أو نحوها كالجدار والدار (٩) واما رؤية العائن وهو الذي يرى غيره فيعجبه فتلف لاجل رؤيته فقيل ع يضمن لانه مباشر وقال الامير لا يضمن وهذا يحتمل أن يكون كالسحر وقد ذكروا في شرح الابانة أن مذهب أهل البيت عليلم وح أنه لا يقتل بالسحر قصاصا لانه لا يؤثر خلافا للشيء وقال في الشفاء في العين ان الله هو المغير للشيء لا أن العين هي التي قتلت ولعله يفرق بين هذا وبين الاحراق بالنار فان القود يجب لذلك وان كان الاحراق فعل الله تعالى لان المضرة معلومة والله أعلم اه زهور ومما يدفع ضرورة العين أن يقول عند رؤيته ما شاء الله لا قوة الا بالله ذكره في الكشاف اه كب (*) والرؤية سبب المسبب اهح لي لفظاً (١٠) أو غيره (*) أو سارق آخر أو نحوه لكن لا يشترط فيه القصد بخلاف المالك اه عامر ولعل

لسبب الفزع من تلك الصورة فان المالك حينئذ يضمنه[1] ولو هلك بالرؤية لانه سبب الهلاك[2] بسبب متعدى فيه (أو) مات (بالزجر) فلا شيء فيه (ان لم ينزجر بدونه) فلو ان رجلا ادرك رجلا قد على نخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شيء قيل ح[3] المراد اذا كان سقوطه لامن صيحته بل أراد أن ينزل فزجره فسقط وكذا اذا سقط لفشله وأما اذا كان[4] سقوطه لأجل الصيحة فان لم يندفع الا بها فلا شيء عليه وان كان يندفع بدونها ضمنه قيل ع الا انه ان قصد[5] الى قتله بالصيحة فعليه القود وان لم يقصد الى قتله فعليه الدية لانه قاتل خطأ قيل ف وفى وجوب القود نظر لانه فاعل سبب[6] والاسباب لا يفترق الحال فيها بين العمد والخطأ فى سقوط القود * قال ولا ناعليه السلام بل الاقرب انه مباشر لان الصوت كالآلة[7] الواقعة في الصماخ[8] ينصدع لاجلها القلب فيهلك السامع[9] (ولا) يجب (على الممسك[10] والصابر[11] الا الادب) فلو أمسك رجل رجلا أو صبره

وجهه أنه تعدى فى سبب السبب وهو الدخول (١) ينظر فى هذه المسئلة فما وجه الضمان اه حيث يقال قد تعدى بالقصد لافزاعه فيضمن فرز (٢) ولا قود عليه اه مفتي وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه لانه سبب بخلاف الصحة فرز (٣) هذا كلام المرتضى حكاه عنه فى اللمع وليس تفسير للاز اه ام (٤) هذا تفسير الاز (٥) يقال ان لم يقتل فى العادة والا فلا يعتبر القصد (٦) وهو التصويب (٧) قال فى الدامغ قال ابن متويه لا يبعد فيمن مات بصيحة أو نحوها من نحو عظيم الاصوات ان تزدحم على الصماخ اجزاء نافذة الى الدماغ فتؤثر في تفريق البنية وهذا بناء على ان الصوت ينتقل والاقرب انه عرض يدرك فى محله ولا يولد ذلك وانما ذلك من قبيل السم الذي يقع بفعل الله تعالى عند تفريق البنية (٨) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلا اه غيث (٩) ويأتي مثل الصيحة الموجبة للضمان ما يحدث بالمدفع من سقوط حمل أو بيوت بارتعاد ولا يجوز الرمي به فى بلاد أهل القبلة كما لا ينشبون أي يرمون بالنشاب اه زهره (*) فان اختلفا فالظاهر سقوطه بغير الصيحة اذا كان الساقط كبيرا وأما اذا كان صغيرا أو معتوها فالظاهر الصيحة لانهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل اه ن لفظا (*) فلو رمى رجل بندقا قاصدا لافزاع صبي لقتله قتل به وان قصد افزاعه دون قتله فالدية على العاقلة ○ وان رمى ولم يقصد فلا شيء عليه فرز اذا لم يعرف أنه يتولد منها جناية والا ضمن ما تولد منها اه ولفظ البيان فرع وهكذا في كل الخ ○ أما اذا كان يقتل مثلها في العادة فمد يقتل به وان لم يقصد القتل اه سيدنا حسن فرز (١٠) والاصل فى أن الممسك والصابر لا يقتلان قوله صلى الله عليه وآله وسلم يقتل القاتل ويصبر الصابر رواه في الشفاء ونسبه فى التلخيص الى الدارقطني والبيهقي قال الدارقطني والارسال فيه أكثر وأما لزوم تأديبهما فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله رواه ابن ماجه والاصبهاني وروى البيهقي نحوه اه شرح بهران (١١) فى لفظ الصابر ركة وكان القياس المصبر

أي حبسه حتى جاء غيره فقتله[1] فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وانما عليهما التأديب[2] اذا كانا متعديين (بل يجب القود على المغري[3]) لغيره (والحابس حتى مات[4] جوعاً او برداً[5]) لانه قاتل عمد وان لم يكن القتل بفعله (وفي المكره خلاف) فقال المرتضى يجب القصاص على المكره[6] وقال م بالله على المأمور[7] (والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالمسقط لا بالانتهاء) فلو رُمي عبد ثم اعتق قبل ان يصيبه السهم او كافر فاسلم قبل الاصابة فالواجب قيمة العبد[8] ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية[9] لا القود وقال ح يعتبر الابتداء فلو رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية[10] لورثة المقتول

---

(١) اذا كان ممن تضمن جنايته لا اذا كان سبعاً أو نحوه ممن لا تضمن جنايته فيضمن الممسك والصابر يعني يضمن الدية اذا لم يبلغ السبع ويلزمه القود اذا الجأه هن معنى قرز (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله اهـ ح بهران (٣) والفرق أن في الاول قد وجد من يتعلق به الضمان بالمباشرة وهو القاتل ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر وأما الاخير فانه لم يوجد من يتعلق به الا المسبب وهو المغري والحابس وهذه قاعدة مطردة وضابطة جامعة مانعة اهـ ح فتح (٤) مسئلة من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع أو في أرض مسبعة فقتلته السباع فلا قود عليه لان لها اختياراً ولم يلجها اليه الا اذا جمع بينه وبينها هن في موضع ضيق فقد ألجأ السبع اليه فيلزمه القود ذكره في البحر والكافي ومهذب ش اهـ ن فيكون كمن أمسك رجلا فقتله الغير اهـ ان ولا دية وقيل يضمن الدية اذ لم يوجد من يتعلق به الضمان اهـ مفتي (*) ومن هذا أن تترك المرضعة الصبي حتى مات فتقاد ان لم تكن من أصوله (*) فلو منعه الشراب فلم يأكل خوفاً من العطش فمات جوعاً فلا ضمان لانه المهلك لنفسه (*) وذكر م بالله فيمن سرق طعام غيره في مفازة وليس معه سواه حتى مات جوعاً أنه لا يقتل به قيل فيأتي مثله على قوله في أخذ الثوب أنه لا يقتل اهـ ن وقال ض عبد الله أنه يكون كالمغري والحابس ولعله أولى اهـ ومثله في ح لي في الحضانة (٥) أو عطشاً (٦) قال عليم في كتابه الايضاح ما لفظه وانما لا يقتل هذا الفاعل اذا خاف على نفسه ووقع في قلبه الخوف وأيقن بالقتل ان لم يفعل فلعله عند ذلك كان فعله وقتله هذا الرجل بدهش وهلع أزال عقله لما أيقن من الهلكة على نفسه والتعتعة والافزاع فيدرأ القتل عنه لهذه الشبهة اذا ادعاها وبان أنه فعل فعلا لم يفعله لانا قد رأينا من اذا أيقن بالقتل ورعب قلبه فعل مالا يدري به فأما اذا لم يكن على هذه الحال وكان مطيقا ومما ذكرنا سالما فهو المقتول بما أجرم والمأخوذ بما فعل لانه قد ظلم وتعدى ولم يكن ينبغي له أن يعصي الله سبحانه بطاعة ظالم من خلقه هذا كلام المرتضى عليم (٧) واذا عفا عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المكره (٨) لورثته لان الجناية بعد خروجه عن الملك اهـ عامر ومفتي وقرر فمي وقيل لسيده اهـ ن ان كانوا والا فلسيده ان كان والا فلبيت المال (٩) لورثته المسلمين قرز وقيل الذميين (١٠) يقال عندح انما يجب في العمد القود فقط ولا دية وهنا أوجبها فالفرق على أصله يقال على

وقال ش وزفر انه يعتبر الانتهاء فلا شيء عليه[1] قال ص بالله المذهب كقول ابي ح وقيل ع ح بل كقول ش وزفر * قال مولانا عليه السلام بل الاولى ان المذهب الاعتبار بالمسقط[2] كقول يوسف ومحمد[3] ﴿ فصل ﴾ في بيان حقيقة جناية الخطأ واحكامها[4] (و) اعلم ان جناية (الخطأ[5]) هي ما وقع على احد وجوه اربعة الاول (ماوقع بسبب) كلو تعمد فعل السبب وسيأتي تفسير ما هو سبب في الفصل الثالث[6] ان شاء الله تعالى الوجه الثاني قوله (أو) تقع الجناية (من) آدمي (غير مكلف[7]) وسواء كان عامداً أم خاطئاً مباشراً أم مسبباً الوجه الثالث قوله (أو) يقع من (غير قاصد للمقتول[8] ونحوه) بل قصد غيره فأصابه من غير قصد وسواء وقعت من مكلف أم من غيره مباشرة أو تسبيباً وأراد عليه السلم بنحو المقتول كل جناية توجب القصاص الوجه الرابع قوله (أو) تقع الجناية من شخص غير قاصد (للقتل) بل قصد إيلامه فقط وكانت الجناية (بما مثله[9] لا يقتل في العادة[10]) نحو ان يضربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك فيموت[11] من ذلك فقتله على هذا الوجه خطأ وهذا ذكره في شرح الابانة للهادي والناصر والفريقين قال وعندك انه عمد * قال مولانا عليه السلام ولعله يعني حيث قصد القتل (وا) ن (لا) تقع الجناية على اي هذه

أحد قوليه (*) وفي البحر لا قود ولا دية لان العبرة بالمسقط قرز (١) قوى في المرتد (٢) سواء تقدم أو تأخر اهـ ن (٣) والكافي والزوائد وهو الذي بني عليه في الأز وهذا الخلاف انما هو في لزوم الدية واما القود فلا يجب وفاقا اهـ كب ون معنى (٤) لم يذكر أحكامها الا في الفصل الثاني (٥) قال الإمام يحيى في الشفاء وشمس العلوم الصولجان نوع في طرف الكاف ليضرب به الكرة كالعاقول أو تخرج الرجال الى ساحة البلد يضربون الكرة بالصولجان فيجني بعضهم على بعض فان الدية في النفوس والاعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرهم لان ما هذا حاله فليس عدوانا وانما هو مباح أو مندوب لاجل الرياضة فلهذا تكون الدية على العواقل وكذا الرجال اذا لعبوا بالإسلحة أيضا وكذا الصبيان اذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضا فالدية على عواقلهم اهـ ان (٦) من غير هذا الفصل (٧) غالبا ليخرج السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمدا أو خطأ اهـ ح لى لفظا (٨) صوابه للمجني عليه اهـ فتح (*) ولو كان بقصده متعديا كأن يقصد زيدا فيصيب عمرا اهـ وابل قرز (٩) فلو كان قصده القتل ولو بما مثله لا يقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل فانه يكون عمدا اهـ ح لى لفظا (١٠) باعتبار المجني عليه وكالمدنف ونحوه اهـ ديباج (١١) اذا عرف ان موته حصل بها نحو ان يكون في مقتل واما اذا التبس هل مات منها أو من الله تعالى فلا يجب فيه شيء ويجب الارش لذلك حكومة اهـ ن معنى قرز من فصل الخطأ لان الاصل براءة الذمة وسيأتي في مسئلة العراك ان الحامل اذا وضعته عقيب الجناية أو بقت متألمة انه يجب الضمان فالفرق يقال هناك الظاهر ان موت الجنين بالجناية بخلاف هنا اهـ سيدنا

الوجوه الاربعة (فعمد[1]) لا خطأ (وان ظن) الجاني (الاستحقاق) بالمجني عليه نحو ان يظن انه قاتل ابنه فقتله فبان كشف القاتل غيره فانه يلزمه القود مالم يكن فعله بأمر الحاكم أو باقرار المجني عليه[3] فوله (غالبا[4]) يحترز من أن يجد مسلما في دار الحرب دخلها مستأمنا[5] فظن انه من الحربيين[6] فقتله فانه لا قود عليه[7] وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الاسلام[8] وظن القاتل ان اسلامه غير صحيح فقتله فانكشف اسلامه صحيحا فلا قود[9] فيه (وماسببه[10] منه) أي من المقتول (فهدر) اذ هو في حكم الجاني على نفسه (ومنه) أي ومما يهدر (تعديه[11] في الموقف فوقع عليه[12] غير متعد فيه خطأ) مثاله ان يقف رجل في موضع وهو متعديا بالوقوف فيه نحو ان يقف في طريق من طرق

حسن قرز (١) وذلك في صورتين أحدهما حيث قصد المقتول بما مثله يقتل في العادة الثانية حيث قصد القتل مطلقا وكانت الجناية بالمباشرة فيهما والله أعلم قرز ويخرج من ذلك ما في غالبا (٢) ولعل هذا يأتي على أصل ح ان الحكم في الظاهر حكم في الباطن فيكون خطأ لان الحاكم الجأه فتلزمه الدية فتكون على العاقلة اهمى لي قرز (٣) فيه نظر اذ الاقرار كالاباحة وهي لا تسقط القود وقيل انه كالغرور من قبله (٤) حذف في الأثمار غالبا لان ذلك يوهم ان الجناية في هاتين الصورتين ليست عمدا و ليس كذلك بل هي عمد لكن سقط القود لامر آخر اه وابل (٥) لا فرق لانه لا قصاص فيها (٦) وان رماه وهو يظن انه كافر ثم بان مسلما فقال في التذكرة والحفيظ يكون عمدا اذا كان في دار الاسلام وقال في الشرح وشرح الابانة وط يكون خطأ اهن (٧) وتجب الدية من ماله اهتهامي قرز (٨) في دار الاسلام (٩) وتجب الدية في ماله قرز (*) ولعله حيث أصله الكفر والا قتل به اذا كان في دار الاسلام ومثله في البحر (*) لان المسلمين قتلوا يوم احد والد حذيفة بن اليمان ظنوه كافرا فأوجب النبي صلى الله عليه وآله وسلم الدية فيه اه زهور (*) كما في قصة أسامة بن زيد لما قتل من أظهر الاسلام فظن انه انما اظهره متعوذا من القتل وقصته مشهورة ومثله قصة خالد بن الوليد اه ح بهران (١٠) أو المباشرة منه اه ح لي قرز (*) مسئلة من عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فلا شيء على المعضوض اذا لم يمكنه خلاص يده الا بذلك اه ن (١١) ولو من غير مكلف اذا قد صار مميزا اه ح قرز (١٢) قال عليم ان كان الموقف لهما جميعا فوقع أحدهما على الآخر فانه يضمن الاسفل ولا يضمن الا على اذ لا فعل للاسفل وقيل عف أنهما اذا كانا معا غير متعديين فلا ضمان رأسا اذ لا تجب في الاسباب الا مع التعدي اه ح فتح وقواه المفتي. والقياس الاول وهو ان الاسفل يضمن لانه مباشر لا الاعلى فلا يضمن اذ لا فعل من الاسفل والله أعلم وقيل س تجب دية كل واحد على عاقلة الآخر اه ن وهو ظاهر الازهار (مسئلة) من عدى على غيره ظلما ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع في ماء فغرق أو نار فحرق أو سقط بئرا أو من شاهق فانه يضمنه الطارد له عند الناصر وط وش خلاف الحنفية وأبي مضر وقال في مهذب ش لا يضمنه الا أن يكون الهارب اعمى

المسلمين[1] فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه[2] فيقتله فانه يهدر حينئذ ولا يلزم المتعثر به ارش ولا قود وكذلك لو وقف في ملك الغير متعديا فتعثر به غير متعد فقتله المتعثر[3] فانه يهدر (و) كذلك (العكس) وهو ان يكون الواقف غير متعد والمتعثر متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدى فانه يهدر فلو كان جميعا متعديين[4] قال عليسلم فالاقرب حينئذ ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما جميعا لكن يتساقطان مع الاستواء[5]

﴿ فصل ﴾ (و) اعلم ان الخطأ متى وقع من شخص كان كل (ما لزم به فعلى العاقلة) أرشه[6] (بشروط ستأتي) في باب الديات ان شاء الله تعالى * ومن أمثلة الخطأ كمتجاذبي حبلهما[7]) جميعا (فانقطع) بالمجاذبة فهلكا اما لو كان الحبل لاحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى[8] منهما دية غير المتعدى فان كانا جميعا متعديين والحبل لغيرهما قال عليلم فالاقرب ان حكمه ما قدمنا فيمن وقع على غيره وهما متعديان ﴿ نعم ﴾ واذا تجاذبا حبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعا (فيضمن كلا[9] عاقلة الآخر) على كل عاقلة دية كاملة هذا مذهبنا ذكره أبوع وابوط وهو قول ابي ح ولا يجوز للعاقلتين ان يتقاصا الدية[10]

أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه (١) أو الدميين قرز (٢) هذا حيث لم يكن مباشرا () كأن يطأه برجله فضمون لانه مباشر ويهدر حيث تعثر في حجر فوقعت تلك الحجر على من في الموقف أو نحو الحجر فهدر لانه سبب غير متعدى فيه () وقيل لافرق لان الواقف متعدي اه مي (٣) اذا لم يكن مباشرا ولا فرق قرز (٤) أو غير متعديين على كلام الفقيه س وهو المذهب (٥) لعله حيث لا عاقلة أو حيث قصد كل واحد منهما الجناية على صاحبه عمدا أو كانت الجناية دون موضحة قرز أو اتحد الوارث حينئذ قرز (*) في التساقط نظر لان الديتين للورثة وقد يكون بعضهم من يرث ولا يعقل كالنساء وفيهم من يرث ويعقل بكل حال كالبنين والاب وقد يكون فيهم من يعقل ولا يرث وهو من يسقط من العصبات اه رياض (٦) وديته لا الكفارة (٧) وهذا حيث كان كل واحد منهما يجذبه لنفسه لا غير ذلك كمتجاذبي نسجهما بعد الصنعة تبليغا فلا شيء اه ع هبل لعدم التعدى كما يأتي (*) وانما تلزم الدية العواقل حيث لم يقصد أحدهما قتل صاحبه واما مع القصد فهو عمد قرز (*) مسئلة ذكرها الفقيه ف فيمن جاء بحبل وقال لجماعة أدلوني في هذه البئر بهذا الحبل فأنزلوه في البئر بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل هل يضمنوه أم لا الجواب ان الحبل اذا كان ظاهره السلامة وانه لا ينقطع بمثل هذا في مجرى العادة ولم يظنوا فيه وهنا لم يضمنوا لعدم التعدى منهم والله اعلم (٨) يؤخذ من هذا أن للانسان ان يدافع عن ماله الحقير ونحوه ولو بالقتل (٩) اذ هما معتديان بوجه التعدى وان كان لهما انه يريد كل واحد الاستبداد به قبل الترافع الى الحاكم اه عامر (١٠) لان فيهم من يرث ولا يعقل كالنساء وفيهم من يرث ويعقل كالبنين والآباء وفيهم من يعقل ولا يرث

وقال م بالله و ش ان عاقلة كل واحد منهما يحمل نصف دية الآخر لا كلها لئن كل واحد منهما مات بفعله وبفعل غيره فيهدر ما قابل فعل نفسه[1] * قال مولانا عليه السلام وظاهر قول اصحابنا انه لا يفرق بين ان يسقطا الى جهة القفاه و الى جهة وجوههما وقال في شرح الابانة ومن سقط الى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط الى وجهه كان مضمونا قال ولو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته[2] (ولو كان) المتجاذبان (احدهما عبدا لزمت عاقلة[3] الحر قيمته رتصير لورثته[4]) أي ورثة الحر المصادم للعبد ولا شيء لمولاه ولا عليه[5] (ومثلهما) أي ومثل المتجاذبين (الفارسان[6] والفلكان اصطدما خطأ) الكلام فيهما كالكلام في متجاذبي حبليهما والخلاف واحد أما لو تعمد الفارسان أو أهل الفلكين المصادمة بأن يسوق كل واحد الى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعدي وكان غيره مضمونا ضمان عمد لا ضمان خطأ لئن الفرس والسفينة في حكم الآلة لراكبهما الحاكم عليهما ومسئلة السفينة على وجوه اربعة[7] الاول أن تسيرها الريح ولا يمكنهم الرد فهنا لا ضمان الثاني أن يسيروها ويمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمدوا لا فخطأ[8] الثالث أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان على مفهوم

كالاخوة والاعمام مع البنين اه ديباج وقد يكون فيهم من يرث ولا يعقل وهو في صورة نادرة نحو ان يكون له أجداد كثير وأخوه بحيث ان الاجداد يحتملون الدية كلها فالاخوة يرثون ولا يعقلون اه ن (١) لعله حيث سقط الى القفاه اه بحر (٢) ما لم يقصد القتل فان قصد قتل بهما او كان مثله يقتل ولم يقسط (٣) ولعل باقي دية الحر حيث لم تف قيمة العبد بها تكون في بيت المال كما سيأتي اذ لا مال للعبد ثم المسلمين (٤) الا ان يكون في قيمة العبد زيادة على دية الحر لاجل صناعة جائزة يعرفها فان الزيادة الحاصلة على دية الحر تسلم لسيد العبد (٥) واما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده فان مات الحر فقط كان السيد مخيرا بين تسليم العبد لورثة الحر وبين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لا من مال عاقلته اه ن معنى قرز (*) اذ لا عاقلة للعبد ولئلا يهدر الحر المصادم اه ام ولان جناية العبد تعلق برقبته فاذا قتل كانت قيمته كرقبته فتكون للمجني عليه اه تعليق (٦) قال في البحر ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فيها ضمنها وما فيها من الاموال وقتل باهلها ان تعمد تغريقهم وان لم يتعمد وجبت ديانهم على عاقلته اه غاية لفظا (*) واعلم ان المختار في هذه المسئلة خلاف الشرح الا ما وقع عليه الاتفاق بين الاخوين واما ما فيه الخلاف بينهما فالمختار هنا قول ابي ط ولا يشكل التذهيب على تعاليق الشرح فهي توافق كلام ابي ط ولا مانع من تعليقها على كلام م بالله اه ع (٧) يقال لا يخلو اما ان يقصد كل منهما قتل من في الثانية أم لا ان قصد كان كل من المسيرين لها قاتل عمدا لاهل الاخرى ويشاركه من في سفينته فيضمن كل ديات من في الاخرى من ماله ونصف ديات من في سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة لانه لم يقصد قتل من في سفينته فهو قاتل خطأ وحيث لم يقصد كل منهم الى القتل فكل قاتل خطأ لمن في الاخرى وحيث قصد القتل احدهما فقسه على ما مضى واما الاموال فعلى الرؤوس الا ان يجري عرف بخلافه قرز (٨) قال اصحابنا والمراد

كلام ابى ط لانهم غير متعدين (١) الرابع أن تسييرها الريح وامكنهم الرد فقيل ع لا ضمان لأنه لا فعل لهم (٢) (وكحافر بئر تعديا (٣)) يعني اذا حفر رجل بئرا فى موضع هو متعد بالحفر فيه كطريق المسلمين وملك الغير ونحو ذلك (٤) فان ما تلف بتلك البئر فجناية خطأ من الحافر (فتضمن عاقلته (٥) الوقوع فيها) أى تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع فى البئر (٦) (لا) لو كان الوقوع في البئر المتعدى فيها (على من تضمن جنايته) كالآدمي (٧) والعقور (أو) على (ما وضعه) من تضمن جنايته (من ماء (٨) أو غيره) فهلك الساقط فيها بمجموع الهواء في البئر والوقوع على الذى فيها (فيشتركان (٩)) حينئذ الحافر والواقف الواضع فى ضمان الجناية لكن كل واحد منهما فاعل سبب فكان خاطئيا فما لزمه فعلي العاقل (فان تعدد الواقعون) فلا يخلو اما أن يكونوا (متجاذبين (١٠) اولى) وفي كل واحد من الحالين لا يخلو اما أن يكونوا

بأصحاب السفينة الذين يتعلق بهم الضمان هم المجرون لها القائمون بتسييرها من الملاحين دون الملاك والركاب اذ لا فعل لهم الا ان يعملوا مع الملاحين دخلوا فى الضمان اهـ بهران وزهور فيضمن كل واحد كل ما تلف فى الاخرى من المال واما النفوس فعلى العاقلة اهـ زهور (١) حيث لم يقصدوا القتل في الابتداء ذكره في البحر (٢) لان ظهر الماء كالمباح ولو أمكنهم الرد ومثله على الدوارى قرز (*) وقيل يضمنون قياساً على الجدار المائل اهـ ن ومثله في ح فتح وقيل الاولى كلام الشرح هنا لانه فى مباح أو فى ملك بخلاف الجدار فهو على طريق أو ملك الغير فافترقا قرز (٣) ولو قصد القتل قرز (*) وان حفر حافر بعض البئر بحيث لا يموت من يسقط فيه في العادة ثم أتمه غيره ووقع فيه واقع ففيه وجهان احدهما ان الضمان على الآخر الثانى ان الضمان عليهما ذكره فى البسيط كذا فى البيان وان زاد فعل احدهما على الآخر اهـ غاية لفظا (٤) كشارع أو سوق عام (٥) قيل ف وانما يضمن الحافر فى الطريق ونحوها وفى ملك الغير حيث يكون الواقع فى البئر أو المتهل مغرورا نحو ان يكون فى ليل أو أعمى أو يتعثر فى حجر أو نحو فيقع فى البئر ونحوه فاما حيث يريد النزول الى ذلك البئر أو المتهل فيزلق فيه فانه لا يجب ضمانه لانه مقصد بنزوله غير مغرور فيه اهـ كب لفظا (٦) ولو بعد موت الحافر قرز (٧) المعتدى بالوقوف (٨) كلو وضع سكينا فى بئر بحيث لولاه لما مات الساقط اهـ غاية لفظا (٩) أما لو هلك باحدهما والتبس فلا شيء إذ الاصل براءة الذمة اهـ ن (١٠) وهذه المسئلة تسمى مسئلة الزبية وذلك ان جماعة من اهل اليمن حفروا زبية ليصيدوا فيها سبعا فلما وقع فيها الاسد طلعوا عليه فجذب واحدا فتعلق بآخر ثم تعلق الثانى بثالث ثم تعلق الثالث برابع فماتوا جميعا فتنازع ورثتهم الى على عليهم فقضى للاول بربع الدية لانه مات فوقه ثلاثة وللثاني بثلثيها لانه مات فوقه اثنان وللثالث نصف دية لانه مات فوقه واحد وللرابع دية كاملة لانه لم يمت فوقه أحد وقال بعد ذلك ان رضيتم بما قضيت والا فأتوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليحكم بينهم وقصوا عليه القصة ولما ذكروا له قضاء علي عليهم أجازه وأمضاه وقال الامامى وهذه القصة منحرفة عن المجاري النظرية والاقيسة الاصولية لا جرم وجب تأويلها اهـ بحر لفظا

(متصادمين اولا) ومتى كانت الجناية على أى الحالين (عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتحصيص واهدار [١]) فاذا كانوا متجاذبين متصادمين كأن يسقط الاول فجذب ثانيا ثم الثانى ثالثا ثم الثالث رابعا فتاتوا بسقوط بعضهم على بعض فانه يهدر من الاول سقوط الثانى عليه لانه بسببه [٢] وحصته ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته [٣] والثانى ربعا والثالث ربعا [٤] ويهدر من الثانى سقوط الثالث عليه [٥] وحصته ثلث الدية ويضمن الاول [٦] ثلث ديته والثالث [٧] ثلثا ويهدر من الثالث سقوط الرابع عليه وحصته نصف الدية ويضمن الثانى نصف ديته [٨] ويضمن الثالث جميع دية الرابع [٩] واما اذا كانوا متجاذبين غير متصادمين فان دية الاول على الحافر [١٠] ودية الثانى على الاول [١١] ودية الثالث على الثانى [١٢] ودية الرابع على الثالث [١٣] واما اذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا [١٤] فربع دية الاول على الحافر [١٥] وعلى الثلاثة ثلاثة ارباع [١٦] ودية الثانى على الثالث والرابع نصفين [١٧] ودية

قال فى البحر وتأوله ط بدليل قوله ان رضيتم (٣) وهذا التفصيل على كلام م بالله وأما على قول ط فلا يهدر شىء فى الصورة الاولى تضمن عاقلة الحافر ثلث دية الاول والثانى ثلث والثالث ثلث لجذبه الرابع واما الثانى فنصفه على الاول من ماله لجذبه له ونصفه على الثالث وأما الثالث فجميع ديته على الثانى وأما الرابع فجميع ديته على الثالث من ماله لجذبه له وفاقا وهذا هو المختار اه من خط سيدى الحسين بن القاسم قرر وبناء على أنه لا يجب فى قتل العمد الا دية واحدة كقول م بالله واما على القول بالتعدد فيجب للاول على الثانى دية كاملة وعلى الثالث دية كاملة فى أموالهما وعلى الحافر ثلث الدية على عاقلته وتجب للثانى على الاول دية وعلى الثالث دية فى أموالهما وتجب للثالث على الثانى جميع ديته فى ماله وتجب للرابع على الثالث جميع ديته فى ماله وهذا الذى تقرر فى هذه المسئلة والله أعلم اه من خط ض مهدى الشبيبى رحمه الله (*) شكل عليه ووجهه انه لم يأت الاهدار على المذهب بحال (٢) بل بفعله قرز (*) صوابه بفعله وهو جذبه له وانما يهدر حيث لوقوع كل واحد منهما تأثير فى اهلاكه ذكره بعض أصحابنا اه غاية لفظا (٣) على عاقلته وقيل ابوط ثلث على عاقلته (٤) لجذبه الرابع عليه (*) ولا شىء على الرابع (٥) لانه بسببه أى الثالث (٦) من ماله لجذبه الثانى قرز (٧) من ماله لجذبه الرابع (*) وعندط على كل واحد نصف الدية فى ماله (٨) من ماله لجذبه له قرز (*) وعند ط كلها عليه (٩) من ماله لجذبه له اه غاية (*) ولا شىء على الحافر فى الثلاثة الاخرين لان كل منهم سقط بفعله وفعل غيره فهو مباشر والحافر مسبب ذكر ذلك كله فى بسيط الغزالى وهو مثل كلام م بالله فيمن مات بفعله وفعل غيره أنه يهدر فعله اه ن وبناء على أنه لا يجب فيمن قتل العمد الا دية واحدة (١٠) على عاقلته قرز (١١) من ماله (١٢) من ماله (١٣) من ماله قرز (١٤) بناء على ان الموت حصل بنفس المصادمة ولا أثر للهوى فى البراه مى (١٥) على عاقلته قرز (١٦) على عواقلهم (١٧) على

الثالث على الرابع [١] ويهدر الرابع [٢] وأما اذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فان دياتهم كلها على عاقلة الحافر (وكطبيب [٣] سلم غير المطلوب) نحو ان يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سماً وكانا جميعاً (جاهلين) لكونه سماً فان هذه الجناية خطأ فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب (فان علم) الطبيب أن الذى سلمه قاتل (قتل) به لانه قاتل عمد وانما يجب القود (ان جهل [٤] المتسلم) كونه سما (وانتول [٥] من يده) لان الطبيب لو وضعه بين يديه فأخذه وشربه كان هو الجاني على نفسه [٦] (ولو طلبه) المتسلم وهو جاهل كونه سماً والطبيب عالم فانه يقبل الطبيب ﴿وحاصل المسئلة﴾ أن نقول إما أن يعطيه الطبيب ما سأل أو غيره إن اعطاه ما سأل فان علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا ضمان [٧] وان علم الطبيب وحده فان وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية [٨] وان ناوله الى يده فقيل يجب القود وقيل بل الدية [٩] وأما اذا أعطاه غير ما سأل فان علما أو الآخذ فلاشيء [١٠] وان جهلا فالدية سواء وضعه بين يديه أو ناوله الى يده وان علم الدافع وحده فان ناوله فالقود وان وضعه بين يديه فالدية [١١] (وكمن اسقطت بشراب [١٢] أو عرك [١٣] ولو) فعلت ذلك (عمداً [١٤]) مثاله أن تعالج المرأة اسقاط الجنين بشراب أو بعرك [١٥] فى بطنها او نحو

عواقلهم قرز (١) على عاقلته (٢) بل ضمانه على الحافر قرز (*) لانه لاصدم عليه ولا جذب والأرجح أن ضمانه يكون على الحافر للبئر تعديا لانه لم يكن ثم سبب تعلق به غيره اهـ ح فتح يكني على عاقلته ولعواقلهم الرجوع في هذه الصورة على عاقلة الحافر اهـ ن معنى يعني مع المصادمة وقيل لا رجوع قرز (٣) وعلم انه يستعمله لا لو جهل ما أراد به اهـ ح لي وقيل لا فرق قرز (*) ونحو الطبيب كل من سلم الى غيره ما يقتله من طعام مسموم أو غيره أو ملبوساً أو نحو ذلك اهـ ح بهران (٤) وكان مكلفا وفى ح لى مالفظه ولعله يعتبر ان يكون الطالب مميزا فقط فلا يشترط التكليف اهـ لفظاً (٥) قيل ولابد ايضاء حيث أنتوله من يده أن يستعمله قبل ان يضعه أما لو وضعه ثم استعمله بعد ذلك فلا يجب على الطبيب القود بل يكون فاعل سبب وهذا يذكره الوالد ايده الله وظاهر الكتاب الاطلاق اهـ ح لى لفظاً (٦) صوابه كان الطبيب فاعل سبب فتكون على عاقلته قرز (٧) أي لا قود ولا دية لانه هدر (٨) على عاقلته قرز (*) بل لا شيء اهـ بحر أذهو مباشر كلو أعطاه سكينا فذبح نفسه (٩) لانه لما أعطاه ماسأل كان شبهة اهـ ح فتح وقواه المفتي وحثيث ومي قلنا لا يستباح بالشبهة (١٠) أى لا قود ولا دية قرز (١١) على العاقلة قرز (١٢) فلو أكلت شيئا مما يوكل غير قاصدة لوضعه ولا علمت أنه يضره ثم ألقت الحمل بسبب ذلك الذي أكلته فلعلها لا تضمن لانها غير متعدية فى السبب اهـ لفظاً (١٣) ولعل المراد حيث خرج عقيب العرك أو بقيت متألمة حتى وضعت قرز (١٤) فلو فعل ذلك بها غيرها برضاها فالاقرب أنهما يضمنان معا والقرار على المباشر وانما ضمنت مع المباشرة لان ولدها معها امانة تضمنه بالتفريط اهـ كب لفظاً (١٥) قلت العارك مباشر قطعا لا فاعل سبب لكن الشرع لم

ذلك[1] فانها اذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها (و) يلزم (فيما خرج حيا) بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج أو العلاج (الدية و) ان خرج (ميتا) وقد كان ظهرت فيه الحياة[2] لزمته فيه (الغرة[3]) ولا فرق بين أن تكون له أربعة اشهر أم أقل[4] أم الاكثر على قول عامة العلماء وقال في المنتخب اذا بلغ اربعة اشهر ففيه الدية لأن الروح قد جرى فيه وتأوله الاخوان على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين ان تعمد شرب الدواء لقتله أو لمعنى آخر[5] وقال ابو جعفر اذا تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها والمراد بالمسئلة اذا لم يأذن لها الزوج بشرب الدواء[6] اذ لو اذن فلا شيء عليها ذكر ذلك م بالله في الزيادات وذكره في شرح الابانة لكن فيه اشكال وهو ان يقال ان هذا لايستباح بالاباحة فاجاب ابو مضر بان الاب ابرأها بعد ذلك وقيل ح بل مراده حيث اذن بشرب الدواء قبل ان ينفخ فيه الروح[7]

﴿ فصل ﴾ في الفرق بين ضماني المباشرة والتسبيب في جناية الخطأ (و) الفرق

يثبت له حقا قبل وضعه فكان كالسبب اه بحر (١) الحمل الثقيل أو دخولها في المكان الضيق (٢) صوابه أثر الخلقة وقيل لا بد أن ينفخ فيه الروح (٣) ووجه وجوب الغرة أنه لا وجه لوجوب الدية كاملة اذ لا تتحقق الحياة ولا اسقاط لجميعها اذ الجنين حي جزءا من بني آدم فقدر أقل ما قدر الشرع من الارش وهو ارش موضحة اه بحر (*) وهكذا الحكم لو جنى جان على الام لكن لو اختلفا هل خروجه بالجناية أو بغيرها فالقول قولها اه ن قال في البحر فلو اجترحت الام بالولادة فعلى الجاني حكومة اذ ليست الغرة لاجلها اه بلفظه اذا أسقطت الجنين عقيب الجناية أو بقيت متألمة حتى وضعت فيكون الظاهر معها اه ان معنى (*) قيل ع والغرة خيار الشيء قيل ويكون الجاني مخيرا ان شاء أخرج عبدا أو أمة قيمة الواحد خمس مائة أو أخرج خمس مائة درهم اه تعليق الفقيه معيض على المذاكرة وفي البحر لا تجزي خمس مائة الا ان تعذر العبد أو الامة على تلك الصفة اه كب بحر معنى (٤) شكل عليه ووجهه أنه لاينفخ فيه قبل أربعة أشهر (٥) مع علمها أنه يقتله قرز (٦) واعلم أنه لايجوز تغيير الحمل بعد التخلق أذن الزوج أم لا ولا يسقط الضمان عنها ولو أذن مالم يبرها بعد الفعل واما قبل التخلق كالنطفة أو العلقة فيجوز لها التغيير باذن الزوج فان فعلت من غير اذنه أثمت ولا ضمان () وكذا شرب الدواء لمنع الحبل لايجوز لها الا باذن الزوج اهح لي () لجوازانه غير حمل اه بهران (٧) هذا لايستقيم لان الاذن قبل ان ينفخ فيه الروح لايبيح ازالته بعد ان ينفخ فيه الروح اه تهامي (*) لانها شربته قبل ان ينفخ فيه الروح وبقي في البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله ومثل هذا ذكره في كب (*) ينفخ فيه الروح عند وفائه أربعة أشهر لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقعت النطفة في الرحم فاربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح ويأمر الله تعالى الملائكة ان تكتب رزقه وأجله اه

بينهما ان جناية (المباشر[1] مضمونة وان لم يتعمد فيه[2] فيضمن غريقاً[3] من أمسكه) يريد انقاذه فثقل عليه وخشي أن أتم الامساك أن يتلفا جميعاً (فارسله) من يده (لخشية تلفهما) فهلك اذ صار مباشراً بالارسال ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته * قال مولانا عليه السلام وهو موافق للقياس[4] إلا أنا نقول ان كان قد أخرج رأسه من الماء فلما ارسله انغمس فهلك فذلك صحيح وإن أرسله قبل أن يخرج رأسه من الماء ففي تضمينه نظر لأنه لم يهلك بارساله حينئذ بل برسوبه في الماء وتسديده منافسه وهو حاصل من قبل امساكه وارساله فالاقرب عندي انه لا يضمن بالارسال[5] في هذه الصورة (لا المسبِّب[6]) فلا يضمنه فاعل السبب (الا لتعمد[7])

انتصار (١) وكذا الحداد والنجار والمفلق والبناء فانهم يضمنون ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره من ذلك لانه مباشر ذكر معناه في البيان قرز (٢) مسئلة من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد عند الهدوية وعلى قول م بالله يلزم نصف الارش كما في متجاذبي الحبل ذكره في شرح ابي مضر اه ن فان كان أجنبيين فالقياس عليهما والله أعلم بل القاعد مع جهل القائم اه ع قرز (*) غالبا احتراز من أربع صور فلا ضمان ايضا افضاء الزوجة الصالحة قرز ومن كان تعديه في الموقف والضم المعتاد والتأديب المعتاد خطأ وقلع الضرس والحاجم والفاصد وقطع اليد المتوكلة اه من حواشي اللمع قرز ومن الطبيب البصير وفعل المعتاد قرز ومن مات بحد أو تعزير قرز (٣) أي في المباشر كأن يرمي بملكه فيصيب سارقا فانه مضمون على العاقلة وكذا الارداء من شاهق فجنى سواء كانت الجناية على آدمي أو بهيمة أو مال وسواء كان متعديا أم لا عالما أم جاهلا اه وابل لانه لا يختلف بهما الضمان في المباشر بخلاف المسبب فانه لا يضمن الا مع العلم والتعدي لا مع الجهل وعدم التعدي كما سيأتي اه ح لي ومثله في البيان في أول فصل الخطأ وظاهر الازهار فيما مر يهدر السارق في نحو هذه الصورة لتعديه وهو المختار فيكون هذا مطلق مقيدا بما تقدم وهو يقال غالبا اه ح لي لفظا (*) أطلق الفقيه س في تذكرته وجوب الضمان ولم يذكر الفود وفي الحفيظ يجب القود وقيل فيه بل يكون خطأ وهل يجوز الارسال أم لا قيل يجوز ارساله ويضمن لانه صار هالكا بكل حال فجاز له الارسال لئلا يهلكا جميعا وقيل لا يجوز كالمكره على قتل الغير والاكراه على قتل الغير لا يبيحه قط ويلزم القصاص وذلك يدل عليه كلامه في شرح الابانة فيمن استفداء بقتل غيره ظلما وكما لو قصد السبع رجلين فدفع أحدهما صاحبه حتى افترسه فانه يلزم القصاص لانه اتقى به على نفسه اه صعيتري وقال صاحب الاثمار يجوز الارسال لخشية تلفهما بل لا يبعد وجوبه ولا ضمان مطلقا لان الامساك لم يكن منجيا (*) فان كان الغريق هو الممسك فلا ضمان مطلقا فان هلك الممسك بفتح السين بامساك الممسك الذي هو الغريق ضمنه من ماله فان هلك الممسك ونجى الغريق قتل به قرز (٤) على المكره (٥) المختار الضمان من غير تفصيل اه مي قرز (٦) مثاله أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك باهتزازها هالك فلا شيء فيه (٧) لفظ شرح بهران قال في الشرح واراد بنحو

في) ذلك (السبب أو) في (سببه[1]) فالاول نحو ان يحفر بئراً حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك ومثال التعدي في سبب السبب ان يقطع شجرة متعدياً بقطعها بأن تكون لغيره فوقعت الشجرة على الارض فأهتزت فهلك باهتزاز الارض هالك من حيوان أو جماد فانه يضمنه لتعديه في سبب السبب وان لم يتعد في السبب بان تكون الارض له أو نحو ذلك[2]

﴿ فصل[3] ﴾ في بيان صور من السبب ليقاس عليها (و) اعلم ان صور (المسبب المضمون جناية ما وضع بتعدٍّ في حق عام[4] أو قصد هلاك الغير) فيتعثر به متعثر (من حجر[5] وماء وبئر ونار) فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع ولو تعدت النار موضع تأجيجها فاهلكت احداً في غير موضع التعدي فانه مضمون على

التعدي التغرير فانه مضمون وسواء كان في مباح أو ملك على الداخل باذن فانه اذا لم يزل التغرير ضمن ونحو ذلك اه شرح أعار قرز لفظا (*) ومن ذلك التغرير بالقول كما صرح به في الاز بقوله والقرار على أمر المحجور وفي قوله ولو في ملك على الداخل باذنه أه سيدنا حسن مفتي (*) فائدة من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما افسد فاما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدي اه ان ومثله في البحر (*) ومثل التعدي التغرير فانه مضمون وسواء كان في مباح أو ملك على الداخل باذن اه تكميل لفظا لان المالك غار له باذنه له بالدخول اذا لم يخبره المالك قيل ف المراد اذا كان المالك عالما بان الكلب ملكه اه رياض ومثل معناه في البيان (*) سؤال ما يقال في رجل أعطى ذميا حدادا بندقا ليصلحها بالاجرة وقد أخبره انها مشحونة شحنتين وان الذمي يخرج منها البارود والرصاص ولا يرمي بها فرمى الذمي بالبندق فانكسرت وقتلت الذمي أجاب السيد أحمد مي ما لفظه لا ضمان ان صح ان المعطي قد بين له ذلك والا فلا بعد أن تجب ديته على المعطي له الواضع للشحنة فيها كما ذكر لانه لم يزل التغرير هذا الذي يظهر والله اعلم قرز (١) مما تدارج وقرره مي (*) مسئلة اما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فانه يضمنه وان لم يكن متعديا بالقطع لانه مباشر كما لو ألقاها عليه فيكون قاتلا عمدا ان قصد قتله وخطأ ان لم يقصد ولو جهل كونه بالقرب منه او قال له ابعد عني وحذره اه ن ذكر ابو مضر لم بالله اذ قد صارت كالآلة وكذلك الحداد اذا فلت من يده أو من ضربة فجنى فتكون مثل قطع الشجرة ان قصده فعمد والا فخطأ (٢) مباحة (٣) اعلم انه عليم في هذا الفصل قد بنى في صور على قول ط وهو حيث يعتبر عدم الضمان في المباح وعلى قول م بالله في مواضع وهو حيث يجعل المباح كالحق العام والمقرر للمذهب البناء على قول ابي ط (٤) لا المباح فلا يضمن لانه كالملك عند ط والمرتضى وأحد قولي م بالله فلا يجب التحفظ فيه اه ن المباح ليس كالملك على الاطلاق بدليل ان العقور اذا عقر فيه مع علم صاحبها بانه عقور ضمن بخلاف الملك فانه لا يضمن الا اذا اذن الداخل أو جرى به عرف (٥) فرع ولو وضع رجلان حجرين في طريق فتعثر سائر في احدهما ووقع على الاخرى فقتله ضمنه واضع الحجر الذي

واضعها[1] (اينما بلغت) بخلاف ما اذاوضعها فى ملكه فحملتها الريح الى موضع فاهلكت فيه[2] فانه لا يضمنه لانها انتقلت عن وضعه[3] وبطل حكمه ذكر ذلك القاسم قال ابو ط واذا كان متعديا بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح (و) يضمن جناية (حيوان) وضعه واضع فى طريق ونحوه (كعقرب لم ينتقل[4]) عن المكان الذى وضعت فيه[5] حتي جنت على الغير نحو ان تلسع العقرب ماراً قبل انتقالها من مكانها الذى وضعها فيه فان انتقلت ولو هى باقية في الطريق فانه لا يضمن حينئذ[6] وهكذا الحكم لو وضع كلباً أو سبعاً[7] (أو) وقف (عقوراً)[8] فى الطريق فانها تضمن جنايته. (مطلقاً) سواء بقي في مكانه أم انتقل لئن حفظه واجب عليه بخلاف العقرب فانها وان كانت عقوراً لكنها لا تملك في العادة فانقطع فعله بانتقالها ذكر ذلك الفقيه ح و قيل س[9] فى هذه المسئلة نظر لئن وضعها فى الطريق تعد لانه لا يستحسن (ومنه) أي ومن المسبب المضمون (ظاهر الميزاب[10]) المرسل الى شارع[11] من شوارع المسلمين[12] فان ماوضع على الجدار منه فهو غير

تعزيره لانه كالمجيء له على الحجر الآخر ذكره فى الشرح اه ن بلفظه والقياس الضمان عليهما اه عامر ومثله فى البحر (*) غالبا احترازا مما جرت به العادة من وضع الحجارة والاخشاب ونحوها فى حق عام او ملك الغير أوفي ملك الواضع حال العمارة لترفع قريبا فلا ضمان قرز (١) ولو أهلكت في ملكه أو فى مباح قرز (٢) لا أن يكون متصلا أو في حكم المتصل ضمن فالمتصل حيث يصله لهب النار والذي فى حكم المتصل هو حيث يكون بين الملكين شجرا ونحوه فتسرى فيه النار الى ملك الآخر اه كبرون معنى (٣) الاولى فى التعليل أن يقال أنه غير متعد فى السبب والا لزم الا يضمن ان تعدى فى الموضع حيث حملتها الريح الى غيره ذكره ط (٤) الا أن تكون مربوطة في الطريق قرز (٥) ما لم يضعها فى ظهر الغير فانها ولو انتقلت لانه كالمجيء لها فيضمن اه ح لى معنى ومثله عن مى ويكون عمدا ويلزمه القود قرز وظاهر الازهار عدم الضمان لو جنت لانها قد انتقلت عن وضعه (٦) الا أن تكون مربوطة قرز (٧) غير مملوكين قرز (٨) مملوكا وأما غير المملوك فمطلقا سواء كان عقورا أم لا لانه لا يجب حفظه فيكون كالعقور (٩) في غير التذكرة (١٠) الا أن يكون عرف أهل الجهة اخراج الميزاب الى الطريق فانه لا يضمن وكذا لو كان باذن الحاكم أو الى ملك الغير باذنه اه زهور قرز وقيل بل يضمن الا ان يكون فيما شرعوه وهو ظاهر الازهار (وتحصيل مسئلة الميزاب ان يقال) لا يخلو اما ان يسقط لثقل خارجه أو لامر آخر ان كان لاثقل خارجه فان اصاب بخارجه ضمن وان أصاب بداخله لم يضمن وان اصاب بهما معا ضمن الكل على المختار وهو قول الهدوية وان التبس بأيهما اصاب لم يضمن لان الاصل براءة الذمة وكذا اذا انكسر واصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان فى هذه الصور ثم وان سقط لثقل خارجه فهو متعد به الكل فيضمن بايهما اصاب هذا مضمون ما فى البيان اهسيد ناحسن رحمه الله (١١) يعنى طريقا مسبلة اهن (١٢) أو للمسلمين قرز

متعد فيه لأنه على ملكه وأما ما خرج عن الجدار الى هواء الشارع [1] أو الطريق فحكمه حكم الحجر الموضوع في الطريق قال ص ح فلو سقط الميزاب فجنى باصله الذى كان على الجدار لم يضمن واضعه وإن جنى بظاهره لزم الضمان قال أبو ط وهذا قريب على أصل يحيى عليلم وقيل ع [2] في هذا نظر لأن الاعتماد من جميعه الا ان يحمل على انه انكسر فاصاب بالاصل فلو سقط كله فالحصة [3] وهذا قد ذكره الفقيه س في التذكرة وقيل ع هذا اذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج فان كان السقوط لثقله وأصاب بالداخل ضمن قيل ع واذا لم يكن كذلك [4] وأصاب بهما جميعا ضمن نصف الضمان [5] فان التبس بأيهما أصاب فلا شيء [6] (و) اذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر في موضع التعدى مأموراً اجيراً أو غيره فانه ضامن والآمر أيضا ضامن ولكن (القرار) في الضمان (على امر المحجور [7]) فلو كان عبداً [8] أو صبياً [9] محجورين فقرار الضمان على امرهما (مطلقا) سواء كانا عالمين أم جاهلين (و) كذلك اذا كان المأمور (غيره) أى غير المحجور فان قرار الضمان على آمره (ان جهل) المامور التعدى بان يوهمه [10] الآمر بان الوضع في ملكه أو باذن أو نحو ذلك (وا) ن (لا) يكن المأمور محجوراً ولا جاهلا بل عارفاً للتعدى (فعليه [11]) الضمان (و) من

---

(١) المسبل أو المملوك بغير اذن مالكه قرز (٢) هذا للمذاكرين رواه الفقيه ع عنهم (٣) بل الكل قرز (*) وان اصاب عرضا فعلى قدر المساحة وان أصاب طولا فعلى قدر الوزن (٤) بل لثقلهما جميعا (٥) فيلف وما ذكره الفقيهان ع س هنا اذا اصاب بطرفيه معا وجب نصف الضمان هو كقول الناصر وم بالله فى متجاذبي حبليهما ويأتى على قول الهدوية انه يجب كل الضمان اه ن (٦) لان الاصل براءة الذمة اه زهور حيث انكسر وقيل لا فرق (٧) غير حجر الافلاس (*) ولو محجورا اه مفتى ولفظ حاشية ينظر لو كان الآمر محجوراً فقال يضمن ولكن لا يدخل فى الحجر كما لو جنى اه مفتي قرز (٨) لانه غاصب فيلزمه الى قدر قيمة العبد ان كان عبدا ويرجع السيد على العبد بقدر قيمة العبد لا بالزائد عليها اه ن فان لم يطلب السيد حتى عتق العبد رجع بجميع ما لزمه على الآمر ذكره فى الصفي (٩) مسئلة من أمر صغيرا بقتل غيره أو بالجناية عليه أو باتلاف مال عليه فعمل فان كان الصبي مميزا يعقل النفع والضر ويعرف ان ذلك قبيح فالضمان عليه وان كان طفلا غير مميز فالضمان على الذي أمره لانه كالآلة عند الهدوية وعند م بالله يكون الضمان على الصغير ويرجع به على الآمر ذكر ذلك فى شمس الشريعة وكذا فيمن أغرى كلبا أو بهيمة على نفس أو مال فالضمان عليه وكذا يأتى اذا أمر الطفل باتلاف مال نفسه فانه يضمنه له الآمر والله أعلم اه ن (*) غير مميز ذكره فى البيان والمذهب ان القرار على آمر المحجور مطلقا مميزا كان أو غير مميز وهو الذى فى الازهار (١٠) لا فرق قرز (١١) قلت والقرار فقط اه مفتي قرز تكون على

الاسباب التي توجب الضمان (جناية) الجدار المماوك[1] (المائل الى غير الملك[2]) اما الى مكان مباح[3] أو الى ملك الغير أو الى حق عام فانه اذا سقط فاهلك أو جنى لزم ضمان جنايته (وهي على عاقلة[4] المالك العالم[5] متمكن الاصلاح) اى لا يجب الضمان الا بشرطين أحدهما أن يكون المالك عالما بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن الثاني أن يكون متمكنا من اصلاحه[6] فلو كان متعذرا عليه لم يضمن وزاد مالك شرطا ثالثا وهو ان يطالبه من يستحق الاستطراق أو من مال الى هوائه ﴿ نعم ﴾ واذا كان الجدار مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فان العالم يضمن (حسب حصته[7]) فقط دون الذى لم يعلم وعندم بالله ان العالم يضمن جميع الجناية (و) من الاسباب التي توجب الضمان جناية (شبكة) لصيد اذا (نصبت في غير الملك) وسواء نصبت فى ملك الغير أو فى حق

عاقلته ولا رجوع لهم وقيل لهم الرجوع (١) وكذا الاشجار ونحوها المائلة الى الطريق اهـ سميري (٢) أو فيه على الداخل باذنه اهـ فتح قرز (٣) على أصل م بالله واما على أصل الهدوية فهو كالملك (*) (فرع) فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فانه يضمنهم اذا علم أن منزله لا يحتمل من ادخله اليه لا إن جهل ذلك لانه فاعل سبب غير متعدى فيه بخلاف مالو وضع فيه من الطعام مالا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ماجنى ولو جهل لان هذه مباشرة والله اعلم اهـ ن (٤) حيث كان على نفس لا مال ففي مال نفسه اهـ ح لى قرز (٤) البالغ العاقل والا فعلى عاقلة الولي اهـ سلوك قيل ف بل لا يضمن فى ذلك لانه لما أخل مع العلم العزل فلا ضمان عليه لانه صار أجنبيا اهـ حاشية زهور وفي حاشية ولا يقال قد انعزل اذا ترك اصلاحه تفريطا لانه يؤدى الى ان يفعل ذلك حيلة لعدم الضمان ولان التراخي لا يؤدى الى الانعزال كما يأتي في الوصايا ان شاء الله تعالى (*) وانما اعتبر علم المالك وتمكنه من اصلاحه لانه فاعل سبب غير متعد فيه وهو أصل الجدار بخلاف ما اذا كان فاعل سبب متعدى فيه فانه لا يعتبر علمه بل يضمن مطلقا اهـ ان (٥) بعمل معتاد اهـ تذكرة واما الاجرة فتلزم ما لم يجحف بحاله (٦) ولو بالنقل ذكره الفقيه ف اهـ ح لى (٧) واما الدابة المشتركة ونحوها اذا جنت فان كانوا علموا كلهم كونها تعقر ضمنوا على عددهم لانهم سواء فى التفريط وان علم بعضهم فقط وفرط فى حفظها ضمن الكل لانه هو المتعدي فان كانوا يتناوبونها للحفظ وجنت فى نوبة أحدهم فالضمان عليه اهـ ن اذا كان عالما انها تعقر فان كان جاهلا وعلم الآخر ضمن لانه مفرط لعدم الاعلام لشريكه اهـ عامر لكن ينظر ما الفرق بين الدابة والجدار سل اهـ مى ولعل الفرق ان الدابة يعتاد حفظها بخلاف الجدار اهـ هامش ن (*) هذا اذا كان الشريك حاضرا واما اذا كان غائبا فعليه جميع الضمان لانه قد توجه الاصلاح عليه اهـ ح لى وكذا اذا كان حاضرا معسرا (*) والفرق بين هذا وبين ما اذا جنى أحدهم جناية والآخر مائة جناية ان هنا مسبب وفيما تقدم مباشر فتأمل

عام أو في مباح[1] (ولم يزل) واضعها (التغرير[2]) عنها بازالة ما يسترها عن المار فاذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها اذا تعثر بها آدمي فان تعثرت بها بهيمة ضمنت[3] ولو أزال التغرير وكذا اذا تعثر بها آدمي ليلا أو كان اعمى[4] (و) من الاسباب التي توجب الضمان (وضع صبي[5] مع من لا يحفظ مثله) نحو ان يضع الانسان صبيا مع صبي جاهل[6] أو مع مجنون بحيث انه لا يحفظ ما أودعه فانه اذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن المودع اذا فرط[7] وان لا فلا (أو) وضع الانسان صبيا (في موضع خطير[8]) يخاف عليه فيه ضمنه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء[9] أو موضع منخفض بحيث يغلب الظن بانه لا يسلم من ذلك فمتى وقع وضع الصبي على هذه الصفة (أو أمره بغير المعتاد[10]) فتلف ضمنه (أو افزاعه[11]) فلو أفزع الصبي[12] بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لانه فاعل سبب متعدى فيه خلا ان الصوت اذا كان شديدا يموت السامع له فالاقرب انه مباشرة[13] لا تسبيب كما مر

---

(١) على أصلم بالله واما عند الهدوية فهو كالملك قرز (٢) ظاهر عبارة البحر ان هذا قيد للمباح فقط فظاهره أما ملك الغير والحق العام فطلقا وظاهر الازالة الاطلاق (*) فاما لو أزاله بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها لم يضمن وان لم ضمن وقد ذكرم بالله ان وضع احباله فى المباح لم يضمن من وقع فيها يعنى لكونها ظاهرة لا تغرير فيها لكن هذا فى حق من يشعر بذلك الخ اه ن (*) ظاهر الازهار فى قوله ولم يزل التغرير فى الشبكة ولم يذكره فى غيرها من الاسباب فما يقال فى الحجر والسكين ونحو ذلك اذا كانت ظاهرة لا تغرير فيها فهل الحكم كذلك لا ضمان فهو كمسئلة م بالله فى الاحمال وقد ذكره الفقيه ف فى الحفر أو مايقال فيه لان ظاهر قولهم ان الاسباب انما يعتبر فيها التعدى فى الوضع لا برفع التغرير فيحقق اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) من ماله قرز (٤) أو لا يعقل قرز (٥) صوابه من لا يعقل الضرر ليدخل المجنون ويخرج الصبي المميز (٦) أى غير مميز قرز (٧) لعل المراد حيث كان مأذونا بالايداع وكان له مصلحة وكانت الجناية من غير آدمي والا فعلى أمر المحجور اه املاء وعن سيدنا ابراهيم لى ولو كان الصبي غير مأذون بالاستيداع لان هذه جناية على آدمي فأشبه فعل الصبي مالا يستباح من جرح ونحوه اه ح لى (٨) صوابه خطر بحذف الياء لان الخطير الشيء العظيم ذكره فى القاموس (٩) قال أبو مضر وانما يضمن حافظ الطفل وقوعه فى الماء أو فى النار أو نحوهما اذا كان الطفل لا يميز الاحتراز من ذلك واما حيث هو يميز الاحتراز منه فلا يضمنه اذا تلف اهن بلفظه (١٠) مما يعد خطرا أو اعطاء غير المعتاد كسكين أو نار فجنى على نفسه اهح لى لفظا (*) اذا تلف تحت العمل أو بسببه كتلف المغصوب فى يد الغاصب قرز (١١) مسئلة من أفزع الحامل بما يكون تعديا منه فألقت الجنين لزمه ما يجب فيه من دية أو غرة فان تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة ويكون ذلك على عاقلة المفزع لها اه ن لفظا (١٢) بل ولو كبيرا وبالنظر الى الصوت اذا كان مثله يقتل الكبير (١٣) واما

(فأما تأديب) من المعلم أو الولي للصبي[١] (أو ضم) له (غير معتاد فمباشر) غير مسبب (مضمون) فيجب القود أو الدية ان عفا عنه حيث قصد القتل أو لم يقصده لكن مثله يقتل في العادة (قيل و) أما إذا فعل (المعتاد[٢]) فهلك الصبي فهي جناية (خطأ) مضمونة لانه مباشر هذا ذكره السيد ط[٣] * قال مولانا عليه السلام وهو ضعيف جداً والصحيح ما ذكره م بالله من أنها جناية غير مضمونة لانه مأذون له في ذلك القدر قال في شرح الابانة وليس للمعلم ضرب الصبي الا بأذن وليه[٤] * قال مولانا عليه السلام وهو صحيح اذ لا ولاية له ولو أن شيخاً جامع امرأة[٥] فضمته ضما شديداً أوفعلت به ما أشبه ذلك فمات قال مولانا عليه السلام فالتفصيل فيها كمسألة المعلم وفيها ما قدمنا (و) من الاسباب الموجبة

اذا لم يقصد القتل ومثله لا يقتل في العادة فهو مباشر خطأ تجب الدية على العاقلة اه عيث (٣) ولا تضمن الحارسة والوارمة ما لم تكن في الوجه قرز (٢) قال عليم والمعتاد فرك الاذن وضرب الراحة بالعصى ونحو ذلك من الامور المعتادة اه ان (*) ومما ورد في حادثة وهي أن رجلا قال لآخر أدخل المدفن أخرج حبا فقال قد بردفقال نعم فدخل فهلك الداخل بالحوم هل يجب الضمان على الآمر أم لا الجواب والله الهادي أن الذي يظهر لي ان لاضمان اذ لاجناية منه بالفعل ولا مباشرة ولا تسبيب والحر لا يضمن الا لجناية والاسباب الموجبة للضمان هو الفعل المتعدي فيه فاما من أمر غيره بفعل مايجني على الغير فليس من هذا وقد ذكر في مسئلة الرفيق الامام عز الدين ابن الحسن عليم انه لاضمان ولا تتعلق به الاجازة وكذلك في جوابات الاسئلة المنقولة في آخر البيان في مسئلة الوسيط والله المثبت والمعين اه سيدنا حسن رحمه الله ثم بعد هذا الجواب المتقدم الجاري على القواعد اطلعت على فرع في البيان لفظه (فرع) فلو أدخل بيته من الضيف ما لا يحتمل ثم سقط فأنه يضمنهم ○ اذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله اليه لا اذا جهل ذلك لانه فاعل سبب غير متعد فيه بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ونحوه مالا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ما جنى ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه لان هذه مباشرة منه لما كان يوضع الطعام وهو فعله ذكر ذلك الفقيه ف اه ن لفظاً ○ اذا علم اه ينظر في تحقيقه على أصول المذهب لان أصولهم ان الاسباب المتعدى فيها يعتبر فيها أن يكون حق عام أو ملك الغير وهنا التعدي ليس كذلك لان الاسباب إنما ذكروها في الافعال لا في الاقوال وقوله في الازوالقرار على أمر المحجور مطلقا وغيره ان جهل ليس من هذا والله أعلم اه إفادة سيدنا حسن رحمه الله ومثل هذا النظر على صورة غالبا في الاز في قوله ولا شيء في راقي نخلة مات بالرؤية غالبا وقد نظر على غالبا ابراهيم حنيث وان كان المحفوظ عن المشايخ ما ذكره في غالبا وماذكره الفقيه ف والاشكال عندي قوي ولعل الله ييسر وجهه فتكون مسئلة المدفن كمسئلة الفقيه ف والله أعلم اه افادته رحمه الله قرز (٣) وقد ذكر في الطبيب والمعالج وفي الزوج اذا أفضى زوجته انهم لا يضمنون اذا فعلوا المعتاد فلعل له قولان الصحيح لا يضمنون (٤) أو عرف قرز (٥) لفعل علي عليم في جناية من ضمت زوجها فقتلته

للضمان (جناية [1] دابة طردت [2] في حق عام [3]) من طريق مسبل أو سوق أو نحوهما [4] (أو) في

(١) ظاهره ولو تراخت قرز (*) قوله في الاز وجناية دابة طردت في حق عام الخ أو فرط في حفظها حيث يجب وهو حيث يكون عقورا أو ليلا ففي هذين القيدين يجب الضمان ولو كانت الجناية مما تهدر كبولها وروثها وهو ايضا إطلاق البيان في مسئلة وكل جناية من بهيمة بفعل انسان الخ وظاهره سواء كانت الجناية ليلا أو نهارا قوله فاما رفسها أي جنايتها بيدها ورأسها أو رجلها فعلى السائق الخ وهذا الاطلاق أيضا يجب الضمان فيه مطلقا في أي زمان كان ليلا أو نهارا ومكاناً ولو في ملكه قال في البيان لانه أثر فعله وما جنته بغير ذلك كبولها وروثها فهدر ولو معها سائق أو قائد اذ ليس هذا تعديا مع السير المعتاد قوله وعلى مطلق البهيمة ماجنت فورا مطلقا في أي زمان كان ليلا أو نهارا أو مكاناً ولو في ملكه قال في البيان لانها أثر فعله ظاهر الاطلاق ولا تهدر جنايتها ببولها وروثها ونحوهما فان جنت بعد ما وقفت ولو قليلا فلا ضمان ظاهره ولو في ملكه ولعله الغرر فيما جنته نهارا وأما ماجنته ليلا فهو تفريط وقد فهم من قوله فيما مر أو فرط في حفظها حيث يجب وحفظها الليل يجب قوله وحيوان كعقرب لم ينتقل أو عقور مطلقا ومثل العقرب البهيمة جنت قبل أن تنتقل ولفظ البيان فان وضعها في ذلك المكان ضمن كل ما جنت فيه مادامت على أثر وضعه لها فيه لانه متعد بوضعها ثم قال (فرع) واذا زالت عن موضعها ثم جنت فان كانت عقورا ضمن ما جنت وان لم فلا ضمان اه لفظ البيان فجعل البهيمة كالعقرب وقد فهم انه لا يهدر من جنايتها شيء لانه متعد بوضعها وسواء كان ليلا أو نهارا فيعتبر في جناية البهيمة زمانها ومكانها وما جنت به اذ الموجب للضمان هو التعدي وحيث لا تعدي يهدر ماجنته ببولها وروثها ونحوهما أو نهارا في غير ما ذكر أولا فليس معها سائق ونحوه فلا ضمان مطلقا لعدم التعدي ومثال ذلك حيث خرجت نهارا فجنت بأي أعضائها ولو في ملك الغير فلا ضمان إلا أن يجري العرف بحفظها نهارا فقد فهم من قوله أو فرط الخ والله أعلم وما أشكل من ذلك فليراجع البيان اه من خط سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله تعالى (*) مسئلة من وقف دابة في حق عام ضمن ماجنت لقول علي عليه من وقف دابته الخبر وهو توقيف اذ ليس له حق الوقوف بل المرور فقط تمام الخبر في طريق من طرق المسلمين أو في سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها وهو توقيف عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقوله علمني صلى الله عليه وآله وسلم الف باب فانفتح علي في كل باب ألف باب قلنا وان سيرها على ماجرت به العادة لم يضمن ما أتلفت لانه لم يكن منه تعد يوجب عليه الضمان وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال العجماء جبار وذلك يقتضي انه لا ضمان على صاحبها فيما اتلفته اذا لم يكن منه تعد ولا تفريط فيما يلزم من حفظها اه ح نكت (٢) ظاهره ولو تراخت وسيأتي وعلى مطلق البهيمة ماجنت فوراً مطلقا ولعل الفرق بينهما ان هنا غير مربوطة وفيما سيأتي حيث حل ربطها وقيل الفرق أن هنا متعدي وفيما سيأتي غير متعدي (٣) الا أن يكون الحق العام موضوعا لرياضة الخيل فكالمباح وقرره السيد أحمد بن علي الشامي (٤) شارع أو مرافق القرية

(ملك الغير[٤]) على وجه التعدي فإنّ طاردها يضمن ما جنت حينئذ (أو فرط) ما لكيا (في حفظها حيث يجب) التحفظ وهو اذا كانت الدابة عقوراً[٢] فانه يضمن ماجنت لاجل تفريطه (فاما رفسها فعلى السائق[٣]) لها (والقائد[٣] والراكب) يعني ان الدابة والبهيمة اذا جنت بسبب تسييرها من راكب او قائد أو سائق وكانت الجناية بالرفس لا بالنفح[٤] ضمنها المسيّر لها من هؤلاء (مطلقاً) أي سواء كانت في ملكه أم في ملك الغير[٥] أم في مباح لانه في حكم المباشر (و) إذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع الدية (الكفارة) لأن الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه[٦] دون التسبيب[٧] (فان اتفقوا) جميعا سائق وقائد وراكب (كفر الراكب[٨]) منهم وأما جنايتها فعليهم أثلاثا (وأما بولها[٩] وروثها وشمسها) وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها[١٠] بل ذهبت حيث شاءت وبطلت حكمته عليها (فهدر[١١]) ما جنت باي هذه الوجوه (غالبا) يحترز من صورتين * الاولى اذا تشمست وكان ابتداء ركضه لها في موضع تعد كالطريق والشارع فأن ماجنت في تشمسها حينئذ[١٢] مضمون * الثانية اذا اوقفها على شيء لتبول عليه فتهلكه فانه يضمن حينئذ[١٣] (وكذلك نفحتها) أي ركضتها كما يعتاد عند قرض الذباب أو نحو ذلك (و) كذا (كنخها[١٤]) أي قبض عنانها حتى تراجعت الى ورائها (ونخسها) أي طعن مؤخرها أوايها بعود أوغيره فانزعجت فجنت فان (المعتادة) من هذه الافعال وما تولد منها هدر (وإ) ن (لا) تكن النفحة

---

(١) بغير رضاه اه ن لفظا قرز (٢) وعلم بأنها عقوراً أو في الليل لانه يجب حفظ البهائم في الليل اه رياض (*) وكذا يجب حفظها في الطريق ونحوها وان لم تكن عقوراً اه تكميل (٣) وما جنت برأسها اوفمها فعلى الممسك اه ن معنى (*) الرفس هو الركض اه قاموس يعني في الارض وهو يفهم من الشرح بقوله بسبب تسييرها (٤) قال في الكافي ولا يضمن قائد الاعمى ما وطئه وانما فارق قائد البهيمة لان الاعمى ممن يعقل ويتعلق به الضمان بالمباشرة والبهيمة كالآلة اه ح فتح ولانه المباشر اه ن وقرز (٥) الا بعد طيرانها سواء كان عليها أو قد نزل اه تذكرة الا أن يكون متعديا بالابتداء[٦] سوق الدابة وقودها وركوبها كما سيأتي[٧] كحفر البئر ورش الطريق[٨] لانه زادها ثقلا[*] فان كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبي والكافر فلا شيء على السائق والقائد اه ح لي وقيل تجب على السائق والقائد[*] وتلزم السائق والقائد حيث لا راكب خلاف ع و ط اه بحر فان اجتمعا فعليهما كفارتان ذكره الفقيهان ح س اه ن[٩] في الطريق اه ن[١٠] ولو في ملك غيره اه فلا يضمن ما جنت ولو بالرفس لانه بغير اختياره ولا كان متعديا في سببه قرز (١١) ولو في موضع غير معتاد او ملك الغير قرز (*) لانه يتعذر الاحتراز من ذلك اه ن[١٢] ولو بروث أو بول اه مرغم[١٣] ولو في ملكه قرز (١٤) الكبح

والكبيح والنخس معتادة بل مجاوزة المعتاد (فمضمونة هي وما تولد منها[١] حيث يجب التحفظ[٢]) أما النفحة فنحو أن تكون عقوراً برجلها وأما الكبيح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون كلها مضمونة وكذلك ما تولد منها نحو أن ينخسها فتثير حجراً[٣] فتصيب به أحداً فانه مضمون ﴿فصل﴾ في حكم جناية الخطأ في الكفارة اعلم أن الكفارة انما تلزم في جناية الخطأ بشروط[٤] قد بينها عليه السلام بقوله (وعلى بالغ عاقل[٥] مسلم) فلو كان صغيراً أو مجنوناً أو كافراً لم تلزمه كفارة وقال ش بل تلزم الصبي والمجنون قال عليه وانما لم نستغن هنا بأن نقول مكلفاً عن قولنا بالغ عاقل كعادتنا في هذا المختصر لانا لو قلنا كذلك خرج النائم[٦] لانه غير مكلف والكفارة تلزمه * الشرط الثاني أن يكون ذلك البالغ العاقل قد (قتل[٧]) المجني عليه فلو لم تبلغ جناية القتل لم تجب الكفارة (ولو) كان ذلك البالغ العاقل (نائماً) فيجني في حال نومه على أحد نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق ونحو ذلك[٨] فان الكفارة تلزمه حينئذ * الشرط الثالث أن يكون المجني عليه (مسلماً[٩]) فلو كان كافراً[١٠] لم تلزمه كفارة[١١] (أو) كان المجنى عليه (معاهداً[١٢]) فان الكفارة واجبة وان كان غير مسلم قال في شرح القاضي زيد ولا تلزم الكفارة في قتل المستأمن لأن دمه

بالموحدة جذب الدابة بعنف باللجام لتقف عن السير ذكره في الضياء اه هو بالنون والباء الموحدة من أسفل مجمع بهما اه لمعة (١) فرع ومن زنا بامرأة مكرهة فماتت بالولادة فلا ضمان لان وضع النطفة غير مقطوع بالتأثير عنده اه ن وقيل سبب متعدى فيه فيضمن وجد ذلك في البحر ولفظ البحر مسئلة ومن زنى بمكرهة ثم ماتت بالولادة الخ (٢) والتحفظ حيث يكون عقوراً بعد العلم به (*) في الحق العام وملك الغير لا في الملك والمباح على قول ط فلا ضمان اه ن (٣) يعني حجراً كبيراً وأما الصغير المعتاد عند السير فلا يضمن اه ن معنى اما في هذه فيضمن فيها ولو صغيراً لانه متعدي وهو ظاهر الاز اه لفظ ن (مسئلة) اذا أثارت الدابة بسيرها حجرا الى انسان فان كان الحجر صغيراً مما يثيره بسيرها المعتاد لم يضمن سائقها ونحوه وان كان كبيراً أثارته بطرده لها في الطريق ضمن ما جنت (٤) ستة (٥) ولو سكران اه لى قرز يعني في الخطأ واما المغمى عليه فلا يلزمه على المختار قرز (٦) ان قلت فهو انما غير عاقل فقد تقدم في النواقض وزوال العقل بأي وجه من نوم أو اغماء اه مفتي فينظر (٧) غيره لا لو قتل نفسه فلا كفارة عليه ذكره في الانتصار عن العترة وح قال في الحفيظ و ش تجب من تركته اه ن (٨) كالام اذا انقلبت على ولدها في حال نومها فقتلته (٩) ولو عبداً (*) فلو قتل السيد عبده لزمته الكفارة عندنا والفريقين خلاف ك اه نجري (١٠) حربياً (١١) يعني فيه (١٢) صوابه نحو المعاهد ليدخل الرسول والمؤمن ونحوهما

غير محقون على التأبيد[١] الشرط الرابع أن يكون المجني عليه (غير جنين[٢]) فان كان جنينا فلا كفارة على قاتله[٣] الا أن يخرج حيا[٤] ثم يموت وجبت * الشرط الخامس أن تكون الجناية (خطأ) وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة[٥] نص عليه فى الاحكام قال في الشرح وهو الظاهر[٦] من قول القاسم و ح و ص وقال فى المنتخب و م و ش ورواه فى الزوائد عن القاسم انها تجب من طريق الاولى * الشرط السادس أن تكون الجناية (مباشرة أو في حكمها[٧]) فلو كانت تسبيبا كحفر البئر أو رش الطريق أونحوهما مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة والتسبيب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها مع ملك الراكب مقودها[٨] والذى يلزم الجاني هو (أن يكفر برقبة) يعتقها[٩] ولا تجزي الا بثلاثة شروط * الاول ان تكون (مكلفة[١٠]) فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم تجز وقال فى الانتصار تجزي الصغيرة * الشرط الثانى ان تكون الرقبة (مؤمنة[١١]) يحترز من الكافرة فانه لا يصح التكفير بها هكذا فى الغيث ولم يذكر عليلم الفاسقة وقال فى البحر[١٢] ولا تجزي الفاسقة[١٣] إذ ليست مؤمنة شرعا * الشرط الثالث ان تكون (سليمة) من العيوب[١٤] فمتى وقعت

اه وابل (١) بل تلزم وهو ظاهر الاز (٢) قد أغنى عن إخراجه قوله مسلما اه ح لى (٣) ووجهه أن الكفارة لا تجب الا فى النفس ولم تتحقق الحياة فى الجنين وعند ش تجب الكفارة فيه اه زهور (٤) لأن عليا عليلم أوجب فيه الكفارة اذا خرج حيا ثم مات اه بستان (*) وقيل ع لا تجب لانه فعل سببا وهو قاعدة ظاهر الاز اه ن الا ان يكون فيه أثر الجناية وجبت لانه مباشر اه عامر وقرز وقدمنا فى الشرح ان العرك مباشرة والمختار انه سبب قرز اه كواكب (٥) الا فى قتل الوالد لولده كما تقدم أو قتل الترس حيث ترس به الكفار فقتله المسلمون كما يأتى ولا يخرج من عموم العمد الا هاتان الصورتان لا غير ذلك مما يسقط به القود مع العمد كقتل الكافر والعبد اه ح انظر وقرز (٦) لان دليلها فى الخطأ ذكره فى الاحكام اه ن (٧) فرع أما نخس الدابة إذا ألقت الراكب أو نفحت الغير فقتلتها فقيل لا كفارة عليه وقال فى الوافى والفقيه س بل تلزمه اه ن (*) وأما الشهود إذا رجعوا بعد القود أو الرجم فالاقرب أنها تلزمهم الكفارة لانهم ملجئون ولذا يلزمهم القود اذا اعترفوا بالعمد اه كواكب خلاف ما فى الغيث فقال لا تجب عليهم ومثل ما فى كب عن ض عبدالله الدواري وهو المختار (٨) لا فرق قرز (٩) مفهوم هذا ان ذى الرحم لا يجزي اذ من شرطه التحرير ولذلك عدل المؤلف الى قوله تحرير رقبة ولفظ البيان فى الظهار مسئلة واذا اشترى من يعتق عليه كرحمه ولو أعتقه عن كفارته عند شرائه لم تجزه قرز اه من باب الظهار (١٠) ولو سكرى لم تعص به وقرز (١١) الايمان يقتضى البلوغ والعقل لان الصغير والمجنون لا يسميان مؤمنين اه كب (١٢) وانما لم يجز التكفير بها لعظم حرمة النفس بخلاف كفارة اليمين والظهار (١٣) وهو ظاهر الاز والعبرة بمذهب العبد في الفسق قرز (١٤) وهو ما زاد على نصف العشر وقيل هو ما ينقص القيمة الذي يرد به المبيع (*) اذ لما اشترط السلامة فى الدين اشترط السلامة فى

جناية الخطأ (١) وعلم أنها قاتلة في العادة أجزى التكفير (ولو قبل الموت بعد (٢)) وقوع (الجرح فان لم يجد (٣)) الرقبة لفقره (أو كان عبداً فبصوم شهرين ولا) أي متتابعين بدل الرقبة (وتعدد) الكفارة (على الجماعة) اذا كانوا مخطئين قال في الشرح بلا خلاف (٥) (لا الدية) فانها لا تعدد على الجماعة في قتل الخطأ بل تلزمهم دية واحدة ولا خلاف في ذلك بخلاف العامدين كما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال في الروضة من لا كفارة عليه (٦) كحافر البئر وواضع الحجر يرث من المال ولا يرث من الدية (٧) روى ذلك الامير علي بن الحسين عن أبي ط قيل ل وظاهر ما في التفريعات انه يرث من المال والدية قيل ل وهو الاولى لانه ليس بمباشر.

﴿فصل﴾ في جناية الحر على العبد واعلم أنه إذا قتل الحر عبداً عمداً أو خطأ فانه لا قصاص فيه ولا دية (و) انما الواجب (في العبد (٨) ولو قتله جماعة (٩) قيمته (١٠) مالم تعد

غيره اه ح فتح وزهور (١) لا فرق قرز والعبرة بالانتهاء (٢) لانه السبب والموت شرط والحكم يتعلق بالسبب اه ن بخلاف اليمين والحنث فهما سببان وقد يقال ان كان الثاني من جهة الله تعالى جاز قبله وان كان من جهة العبد لم يجز اه ح فتح (٣) في البريد ليشتريها أو في ملكه ولو بعدت قرز (*) في الناحية وهي مسافة القصر قرز وقيل ثلاث كما في كفارة اليمين اه ح فتح وانمار (*) حد البعد عن المال ان يفرغ من الصوم قبل وصوله الى المال أو قبل وصول المال اليه كما تقدم في حاشية في الظهار اه لمعة (٤) بالباء الموحدة من أسفل (*) ويجوز التفريق للعذر لا للترخيص لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم قرز (*) فان تعذر فلا اطعام اذ لم يفهما أي خلافا لآية اه بحر (٥) بل فيه خلاف عن الباقر وأحد قولي ش اه بحر (٦) وظاهر قول أهل الفرائض أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية من غير تفصيل بين لزوم الكفارة أم لا قرز ولفظ ح بل وكذا من عليه كفارة في قتل الخطأ كالمباشرة والذي في حكمها يرث من المال دون الدية (٧) مسئلة من جنى على مؤرثه وسلم له الأرش ثم مات المجني عليه فان مات لا من الجناية ورث الارش وإن مات من الجناية فان كان الارش باقياً بعينه لم يرث منه مطلقاً وكذا ان كان باقياً في ذمة الجاني وان كان اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجاني في الخطأ لا في العمد اه ن (*) واما فوائدها سل في بعض الحواشي يرث منها قرز وفي حاشية عن البيان لا يرث اه من خط سيدي الحسين بن القاسم (٨) يعني المملوك ذكراً أو أنثى قناً أو مدبراً أو أم ولد اه ح لي لفظاً (٩) سواء كان القاتلون احراراً أو عبيداً كقيم المتلفات اه مي ولفظ البحر واذا قتل العبد عشرة أعبد الخ وعن عامر أحراراً وأما العبيد فظاهر كلام الهادي عليهم أنه يسلم كل واحد قيمة وان عفا عن أحدهم لزم الآخرين ومثله عن الذماري انه يجب على كل واحد قيمته ان عفا لانها بدل على قتلهم ومثله المفتي والهبل (١٠) وحكم هذه القيمة حكم الدية في تخيير الجاني في تسليمها من أي الانواع ووجوب تسليمها في ثلاث سنين وكونها في الخطأ على العاقلة وان قلت القيمة اه ح لي وقرز ولفظ البيان فرع

دية[١] الحر[٢]) فقط اما اذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا اذا لم تكن زيادته لاجل صناعة[٣] يعرفها فان كان لاجل صناعة وجبت تلك الزيادة بلا خلاف فان كانت تلك الصناعة محظورة كالغنا والطنبرة[٤] لم تجب تلك الزيادة لاجلها بلا خلاف واما اذا زادت قيمته على دية الحر لا لأجل صناعة ففي المسئلة مذهبان * الاول ما ذكره مولانا عليلم وهو الذى نص عليه الهادي عليلم في المنتخب واختاره ابو ع والاخوان للمذهب وهو قول الحنفية وقال في الاحكام بل تجب قيمته بالغة ما بلغت[٦] وهو قول ف و محمد و ش والناصر وظاهر اطلاق المنتخب انها تبلغ دية الحر ولا يزاد وقال في شرح الابانة من قال لا تزاد قال انه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من دية العبد وأما دية الامة فمن الحنفية من قال ينقص عشرة وبعضهم يقول ينقص خمسة (و) اذا وجبت القيمة فى نفس العبد وجب في (أرشه[٧] وجنينه) ان يكون (بحسبها[٨]) فما وجب فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية كالجائفة والامة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما اشبههما ويجب فى جنين الامة اذا لم يكن من سيدها[٩] نصف عشر قيمته حيا[١٠] ويستوي فى ذلك الذكر والانثى فان طرحت الجنين حيا ثم مات وجبت قيمة مثله[١١] قال في الشرح ويجب أيضاً

وكذلك قيمة العبد الخ (*) يوم قتل في موضعه (*) وفى الانثى قيمتها ما لم تعد دية الانثى اه كب ص

(١) فى الجناية الواحدة قرز (٢) لقول علي عليلم لا تبلغ دية العبد دية الحر اه تخريج معنى (٣) حاضرة (٤) جائزة ومن جملتها العلم والكتابة اه ح لى (٥) بالفتح للفعل وبالضم اسم للآلة اه شفاء (٦) ويتفقون أنه اذا جنى على العبد جنايات كثيرة بحيث يكون أرشها أكثر من الدية أنه يجب الكل وفى أنه اذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ضمن نصيب شريكه بالغاً ما بلغ وفى الاب اذا استولد أمة ابنه أن يضمن قيمتها بالغة ما بلغت ذكره فى ح الابانة اه ن لفظاً وقيل لا تعدى دية الحر وجد ذلك فى حاشية فى البحر مقررة وقيل ما لم تعد قيمة تلك الجناية دية مثل ذلك العضو من الحر أه غاية (*) قياساً على الاموال لان العبد مال والواجب فى الاموال القيمة بالغة ما بلغت (٧) وما كان فى العبد فحكومة نسبت من قيمته كما فى حكومة الحر اه ح لى لفظاً مفصلا رأسه على بدنه كالحر ففي موضحة رأس الحر نصف عشر ديته فيجب في موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته الخ اه ح لى من الديات (*) لانه آدمي فاشبه الحر وينقص لانه مال فاعتبر قيمته فى حال فاعتبر بالحالين باعتبار الشبهين (٨) يعني بحسب القيمة ما لم تعد دية الحر ففي يد العبد أو عينه مثلا نصف قيمته اذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كانت قيمته اكثر من دية الحر فالواجب في يده ونحوها ما في يد الحر ونحوها اه ح لفظاً وقرز (٩) صوابه اذا لم يكن حراً

(١٠) ما لم يزد على الغرة (١١) صوابه قيمته في ذلك الوقت على ما ذكره في الكتاب وقت يكون له قيمة ص ترد

ما نقص من الام[1] بالولادة وقال ف لاشيء في الجنين الا ما نقص الام قيل ح وكان هذا هو القياس لانه أتلف مالا قيمة له من الاموال قال مولانا عليم ويجاب[2] بأن هذا غير معتبر في الجناية على العبيد[3] وقالك إن الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة الا في اربع * وهي الجايفة والموضحة والمنقلة والمأمومة فمثل قولنا (وأما) العبد (المقبوض[4]) غصباً اذا جنى عليه الغاصب فأهلكه (فما بلغت[5]) قيمة العبد لزمت الجاني حينئذ وان زادت على دية الحر لانها قد لزمته قبل الجناية[6] (وجناية) العبد (المغصوب) مضمونة (على الغاصب الى) قدر (قيمته ثم[7]) اذا زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة (في رقبته) لا على الغاصب ولا على السيد وانما تلزم السيد اذا تمكن منه أن يسلمه كما سيأتي ان شاء الله تعالى (و)اعلم أن الغاصب إذا جنى عليه العبد المغصوب ما يوجب القصاص أو على من اليه أمر قصاصه كمؤرثه جاز (له أن يقتص منه) وان لم يأذن سيده اذا ثبتت الجناية بأحد الطرق التي تقدمت (و) اذا اقتص منه وجب عليه قيمته (يضمنها) لمالكه (وكذا لو جنى) العبد المغصوب حال غصبه (على المالك) له (أو غيره) فجناياته على غاصبه الى قدر قيمته ثم في رقبته فيهدر حينئذ الزائد حيث جنى على مالكه ولمالكه أن يقتص منه[8] ثم يطالب الغاصب بالقيمة

---

(١) ولعل الحر قاذا ألقت الجنين بسبب الجناية عليها أو بافزاعه لها يجب لها حكومة لما اتفق معها من ألم الولادة وان ماتت بها فالاقرب انها تجب ديتها على قول الهدوية لا على قول م بالله لان الجناية هنا سبب الولادة والولادة سبب في موتها اه ن لفظاً (*) من قيمتها (٢) سيأتي في الفصل الثاني أنه يلزم في جنين الدابة نصف عشر قيمته كالعبد سواء فجواب الامام غير مطابق فينظر (٣) والبهائم (٤) صوابه المضمون ليدخل المرهون والعارية المضمنة (٥) ولو بصناعة غير جائزة وقيل ما لم تكن محظورة بصنعة (٦) فلو كان الجاني غير الغاصب لزم الجاني قيمته ما لم تعد دية الحر والغاصب على الغاصب ونحوه قرز (٧) ولو زاد على دية الحر اه ح لى (*) ظاهره ولو غير مميز لان للعبد ذمة يتعلق بها الزائد بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فان غاصبها يضمن الجناية كلها اذا فرط في حفظها وهي عقور اه كب وان لم يعلم بكونها عقوراً لتعديه اه والفرق أن للعبد ذمة يتعلق بها الضمان بخلاف الحيوانات (*) حيث جنى على المال لا على النفس فسيأتي (٨) فلو كانت جناية العبد المغصوب على سيده أو عبد سيده ما لا يوجب القصاص أو كان على مال سيده فانه يسلم العبد لمالكه ويضمن الغاصب من الدية والارش الى قدر قيمة العبد فلو مات العبد قبل تسليمه الى مالكه ضمن الغاصب قيمة العبد بدلا عنه ويضمن من الارش أو الجناية الى قدر القيمة اه كب وغيث (*) فان لم يقتص فلا مطالبة له بالقيمة وفي بعض الحواشي أن له أخذه ويطالب الغاصب بالقيمة اه هبل

(ومثله مستأجر [١] و مستعير فرطا) أي كأن حفظ الحيوان بكون صغيرا او مضطربا ومثل الغاصب للعبد المستأجر له والمستعير اذا وقع منهما تفريط فى العبد يوجب ضمانه فانهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه ﴿فصل﴾ فى الجناية على المال اعلم انه اذا جني جان على بهيمة غيره [٢] فأذهب عضواً (و) جب عليه من الأرش (في عين الدابة [٣] ونحوها) كالاذن [٤] واليد (نقص القيمة [٥]) فلو كانت البهيمة سليمة تساوي اربعين درهما وبعد الجناية تساوي ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى هذا قس (وفي جنينها) إذا خرج ميتاً (نصف عشر قيمته [٦]) فان خرج حيا ففيه قيمة مثله وقال زيد بن علي وأبو حنيفة وش بل يجب ما نقص الام حيا كان أم ميتاً (وتضمن) البهيمة (بنقلها) من مكانها (تعديا) وذلك بأن يكون غير مأذون فى النقل من جهة المالك ولا من جهة الشرع كما مر فى الغصب (وبازالة مانعها [٧] من الذهاب أو السبع) وذلك باحد وجوه

---

(١) يعني حصل منهما تفريط في حفظهما حتى جنيا على الغير وهذا فيمن لا يعقل النفع والضر كالصغير غير المميز والمجنون لا المميز فلا يضمن لعدم العادة بحفظ المميز والكبير أو تعديا فى المدة أو في الاستعمال اه ع علي بن زيد (*) لعل ذلك ان خالف فيما أبيح إما في المدة أو في العمل أو في الاستعمال لا في الحفظ لانه لا يجب وقرز وبهذا ينتفي الاشكال على الأزرقي وهذا هو الموافق للقواعد لما تقدم في البيان في الفرع الذي في الرهن وفي الفرع الذي في القسمة حيث قتل أحد العبدين الآخر ولما سيأتي في المسئلة في البيان قبيل الديات بصفح فاعرف ذلك اه سيدنا حسن (٢) مأكولة أو غير مأكولة (٣) وكذا من انزا بحيوان من دون اذن مالكه فانه يلزمه ما نقص بالانزا اه ح بهران (٤) مسئلة من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها تأكل العلف حتى ماتت جوعاً ضمنها كما لو ماتت بالجناية ذكره فى شمس الشريعة عن تعليق الافادة وكذا اذا قطع لسانها اه ن وهل يكون للجاني أن يطالب مالكها بذبحها ليسقط عنه القيمة بيبع لحمها أو له ذبحها اذا امتنع المالك من ذبحها سل الاقرب أن له طلبه ان أمكن ويجبره الحاكم على ذلك والا كان له ذبحها (ويضمن زائد القيمة اه عامر وقيل ان كانت مما تؤكل وعلم صاحبها بالجناية فلم يذبحها وكان لها قيمة قبل الذبح لم يلزم الجاني الا الارش اه عامر (وهو يقال لا حق له اذ لا يملك بالجناية والتعدي من المالك فله أن يمنع وان تلفت لزمه القيمة وهو المختار قرز (٥) ومثل الدابة الطير والسفينة ونحوهما من كل ما نقص قيمته بالجناية عليه اه تكميل لفظاً (*) خلاف ش فانه يوجب القيمة في ذنب حمار القاضي وكذا من له رياسة قال في حياة الحيوان والترمذي ويكون الحمار للقاضي وقيل للجاني (*) كان لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعاً قرز (*) فان لم تنقص وجب ما تعطل من نفعها بذلك وما احتاجت اليه من الدواء والمعالجة ذكره في الزيادات واختاره في الانمار فان لم تحتج الى شيء من ذلك فلا شيء عليه الا الاثم قرز (٦) ويضمن ما نقص الام بالولادة قرز (٧) فاذا كان الحبل لم يجد حبلا ملكا لمالك الدابة أو مباحاً فلا ضمان عليه والا ضمن كما قالوا ولا يفسد ان تمكن بدونه قرز (*)

وهـو أن يحل عقالهـا وهي نفور [١] أو ينقض رسن الفرس أو يفتح عليهـا باب [٢] وليست مربوطة فتخرج أو يدخل عليهـا السبع [٣] أو غيره [٤] فيهلكهـا وكذا لو أحرق الفرجين فسهلت طريق السبع [٥] (و) كذا لو أزال (مانع الطير) بأن فتح قفصه أونحو ذلك (و) مانع (العبد) من الاباق بان حل قيده فان ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان لهذه الامور كلها (إن تلفت [٦]) البهيمة ونحوها (فوراً [٧]) أي عقيب إزالة المانع من الذهاب [٨] والسبع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد وأما لو تراخى ذهاب الذاهب وتلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضماناً * واعلم أنه إذا هيج الطائر للخروج أو الدابة [٩] فانه يضمنهما بلا خلاف وإن لم يحصل تهييج بل إزالة المانع فقط فقال أبو ح و ص أنه لا ضمان مطلقاً [١٠] ومثله عن الازرقي لمذهب الهادي عليلم وقال ك أنه يضمن مطلقاً وحكاه في الزوائد للهادي والقاسم والناصر وزيد بن علي سواء تراخى أم لا وصحح أكثر فقهاء م بالله لمذهبه وهو أخير قولي ش ما ذكره مولانا عليلم من التفرقة بين الفور والتراخي قال عليلم وصححه بعض أصحابنا المذهب (و) كذلك لو حل رباط (السفينة) فسارت بها الريح [١١] (ووكاء) زق (السمن) اذا أزيل فأهراق فانه يضمن من حل الرباط فيهما (ولو) كان تلف التالف بذلك (متراخياً [١٢]) ولم يتلف فوراً (أو) كان السمن (جامداً) لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط لكن لما حل ذاب [١٣] بالشمس أو نحوها) نحو أن يوقد ناراً في موضع غير متعدى فيه فيماع [١٤] بحرها

---

(١) لا فرق (٢) أي مغلق (*) تنبيه من فتح باب انسان أو بستانه أو جرق فرجينه فدخلت الدواب فافسدت الزرع فالحكم في الضمان واحد فيعتبر الفور والتراخي وقال علي خليل لا ضمان على الفاتح في هذه الصورة اه غيث يقال هو متعد بالسبب وهو الفتح فينظر (٣) مطلقاً سواء كانت مربوطة أم لا (٤) كما جرحه جبار (٥) لا السارق لانه مباشر والفاتح فاعل سبب اه ن (٦) أي خرجت ولو تراخى التلف ومثله في البيان مالم تقف فان وقفت عقيب الخروج فلا ضمان قرز (*) فان لم تتلف هذه الاشياء لزمه قيمة الحيلولة لمالكها وفيه نظر لانه ليس بغاصب (٧) وحده مادامت في سيرها اه لي فان وقفت فلا ضمان بعده قرز (٨) وشهورها اه دواري قرز (٩) فان فتح رجل وهيج آخر فالضمان على المهيج اذ هو المباشر اه ن (١٠) سواء تلفت على الفور أو على التراخي (١١) فانكسرت (١٢) وإنما فرق بينهما لأن الحيوان له اختيار فلذا قيل انه اذا وقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الاول وصار التأثير للحيوان بخلاف الجماد اه ح فتح وقرز (١٣) لكن في الذائب اذا كان الزق ملقى فالضمان ظاهر وان كان مستقيما فالقاه غير فاتحه فالضمان على الملقي فان سقط من غير فعل أحد أو التبس بعد سقوطه فلا ضمان ذكره في البحر اه ن والمذهب أنه يضمن الفاتح في الصورتين قرز (*) الا بلهبها فيضمن

فان الضمان على الفاتح للرباط فى جميع ذلك مطلقاً ولا عبرة بالفور والتراخي ذكر ذلك أبو مضر للمذهب فى السفينة وغيره في وكاء السمن وعند أصبغ أنه يضمن فى مسئلة السفينة ان سارت فوراً لا متراخياً (ولا يقتل من الحيوان الا) التى أباح[1] الشرع قتلها وهي (الحية والعقرب والفأرة[2] والغراب والحِدَاة[3]) فان قتل الانسان من الحيوان غير هذه مما لا ضرر عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يؤكل[4] أثم ولزمته التوبة (و) كذلك يجوز قتل (العقور[5]) من البهائم[6] من كلب أو غيره وانما يجوز قتله (بعد تمرد المالك) عن حفظه قال عليم أما الكلب فقد ورد النص عليه وألحقنا بقية البهائم العقارة عليه (وما ضر[7] من) الحيوانات (غير ذلك[8]) جاز قتله كالهر اذا أكل الدجاج والحمام والذئب والأسد والنمر ونحوها من

لانه مباشر (*) فاذا ذاب بفعل الغير كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد تحته ناراً فلا ضمان على فاتح الزق يعني حيث كان ذلك الغير متعدياً والا كان الضمان على الفاتح قرز (١) ويجوز قصدها الى أوكارها فى الحل والحرم اهبحرمعنى (٢) وكذا الوزغ يقتل أيضاً فان هذه الاشياء تقتل في الحل والحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل الوزغة فى أول ضربة كتب له مائة حسنة وفى الثانية دون وفي الثالثة دون اه كب (٣) الحدا على وزن الردى جمع ومفردها حدأة على وزن عنبة ذكره في النهاية اه زهور (٤) أو يؤكل وقتله لا يباح (٥) واذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلا صارت عقوراً في كل ما وقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك لان حفظها قد وجب عليه ذكر معنى ذلك في الغيث اه زهور وهو ظاهر الاز في قوله والعقور مفرطا مطلقا اه ع سيدنا حسن (٦) يقال بما يملك الكلب العقور قلت بالتحري أو بقبول هبته اه مفتي وقرز أو بقبضه أو ايناسه واطعامه اه مي سو قرز اما ملك فلا يتصور لنجاسته وانما المراد يثبت فيه حق فقط والله اعلم قرز (٧) سواء كان الضرر في الحال أو مخوفاً فى المستقبل اه ح لي لفظاً ومعنى ولفظ حاشية تنبيه أما لو خشي من الصائل فى المستقبل لا فى الحال كما فى الاسود والاعمار فقد أشار م بالله عليم الى أن له قتله أيضاً وكذا عن ص بالله والامام ى وقيل لا يجوز لجواز حصول الأمان منه قال م بالله فى الزيادات ويجوز اتلاف دود القز اذا كان صاحبها يسرق لها أوراق التوت ولا ضمان على المتلف قال أبو مضر هي على ظاهرها وعن ض زيد المراد به بامر الحاكم قال فى الغيث وفى قتلها نظر اذا لم تكن ضرارة اه قيل وعن ص بالله عليم فيما كان لا يندفع عن مضرة غيره الا بعقر زروعه وأشجاره وخراب أرضه جاز ذلك دفعاً لضرره رواه الفقيه ف اه ن وقواه المفتي ومي (٨) ولو من مسلم حيث لا يندفع الا بقتله ويجب فى المدافعة تقديم الأخف فالأخف فيدفع اولا بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمي ولو بالاستغاثة بالغير وبالهرب اذا كان ينجيه قيل حتى اذا صالت عليه بهيمة يمكنه النجاء بالهرب منها فقتلها ضمنها ○ ونحو ذلك ثم يدافع بالضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بالسلاح فان عدل الى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها ضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع فالثانية

الضرارات [١] فان كان الضرر في النادر كضرر النملة والنحلة فانه لا يبيح قتلها [٢] ﴿فصل﴾ في جناية المماليك [٣] (وبخيّر مالك [٤] عبد جنى ما لا قصاص فيه [٥] بين تسليمه للرق [٦]) أو ان قل أرش الجناية (أو) تسليم (كل الأرش) بالغاً ما بلغ وقال الشافعي لا يجب الا قدر قيمته قيل ع وهو قول للهادي وللم بالله وقال أبو ح في النفس كقولنا وفي المال كقول ش (و) أما (في) الجناية التي توجب (القصاص) فالواجب أن (يسلمه [٧]) مولاه لمستحق القصاص (ويخير المقتص [٨]) بين أحد وجوه [٩] إما اقتص منه أو عفا واسترقه أو باعه [١٠] أو وهبه أو أعتقه وله أن يعفو السيد [١١] عن عبده أو يصالحه على الدية أو غيرها قيل ح واذا عفا عنه للسيد فلا بد من الاضافة الي جناية العبد اذ لو عفا عن السيد مطلقاً لم يفد ذلك اذ لا شيء في ذمته (فان تعددوا) يعني المستحقين للقصاص (سلمه [١٢]) سيده اليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وان عفا بعضهم سلمه لمن لم يعف [١٣] ان كان يستحق قتله كما يستحقه الذي عفا فان كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا يسترقه او يبيعه أو نحو ذلك بقدر حصته قال عليم وهذا هو الذي قصدنا بقولنا

مضمونة فان مات بهما فنصف الدية وان قطع يده بالثانية اقتص منه فان كان يندفع بالعصا وليس عنده الا السيف فله الدفع به للضرورة ولاضمان فان التحم القتال بينهما سقط الترتيب بخروج الامر عن الضبط ذكر معنى ذلك في الاسعاد وهو مستقيم على المذهب اهح بهران بلفظه ( ) وقيل بل له ذلك اذ ليس متعد بالقتل قلت وهو الاقرب اه بحر (*) وكذا الفخاخ لنفخته والمنكبوت لانها شيطانية (١) الا ان يكون جاهلا اه من حياة الحيوان ويترك لايام اللبا ان وجد من يرضعها والا تركت الى آخر مدة الرضاع قرز (٢) الا النملة التي تحمل الطعام على سبيل الاستمرار فيجوز قتلها اذا كان مما لا يتسامح بمثله قرز وتحريقها اذا لم يمكن الا بذلك اه ع مي قرز (٣) على الاحرار وقيل لا فرق قرز (٤) أو نحو الملاك (٥) فرع فلو طلب سيده تسليمه فامتنع المجني عليه من قبوله فلا شيء على سيده فاذا اعتقه أو باعه بعد ذلك لم يلزم الا قدر قيمته والباقي على العبد اه ن لفظا (٦) ولو كان المجني عليه كافرا اه ح لي لفظا ويؤمر ببيعه روي عن الامام عز الدين (٧) في النفس أو فيما دونها اه ح لي لفظا (٨) في النفس فقط اه تذكرة لافي الاطراف فليس له الا أخذ الاطراف أو يعفو وظاهر الكتاب الاطلاق من غير فرق بين النفس والاطراف وينظر لو كان المجني عليه كافرا أو عبد مي حيث يجوز التملك لا كذمي الا عند من أجاز التملك (٩) ثلاثة (١٠) بعد أن دخل ( ) في ملكه لا بمجرد وجوب القصاص اه كب ( ) بتمليك من السيد بل لا فرق قرز (١١) يعني عفي عن السيد عن جناية عبده فيقول عفوت عنك عن جناية عبدك (١٢) ومن ذلك أنهم لا يملكونه بنفس الجناية فلو انه جنى جناية أخري قبل أخذهم له لم يلزمهم جنايته قرز (١٣) يعني حيث عفا عن القود والدية لا عن القود فيسلمه للعافي ان لم يفده ويقول للذي لم يعف اتبع العبد اه ح انظار فان سلمه للذي

(أو بعضه [١] بحصته من لم يعف) أي سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين [٢] في العبد (إلا) أم الولد [٣] ومدبر المؤسر [٣]) اذا جنيا جناية (فلا يسترقان فيتعين الأرش) وانما يتعين (بسقوط القصاص [٤]) عنهما (وهو) أي أرش جنايتهما يجب دفعه (على سيدهما [٥]) اذا كان مؤسراً [٦] وانما تجب عليه (الى) قدر (قيمتهما [٧]) لا ما تعدى ذلك (ثم) ما زاد من الأرش على قدر القيمة كان (في رقبته) أي رقبة المدبر وصار حكمه حكم القن فيما مر [٨] (و) أما ام الولد فتكون في (ذمتها) تطالب به اذا عتقت (فان أعسر) السيد [٩] فلم يتمكن من تسليم ما يجب من الأرش (بيع [١٠]) المدبر لان بيعه يجوز للضرورة كما مر (وسعت) ام الولد (في) قدر (القيمة فقط) والزائد في ذمتها قال عليلم والقيمة هي قيمتها وقت اعسار السيد وقال بعض اصحابنا يوم الجناية [١١] (ولا تعدد) القيمة (بتعدد الجنايات مالم يتخلل التسليم [١٢]) فاذا جنت جناية أرشها قدر قيمتها ثم جنت

لم يعف كان اختياراً منه للارش فيلزمه بالغا ما بلغ اه عامر (١) اما اذا كان البعض عمداً والبعض خطأ سلمه سيده لأولياء الخطأ ثم يقاد بالعمد فان قتله ولي العمد قبل تسليمه لولي الخطأ أثم ولا شيء عليه ولا على سيد العبد وكذا حيث الكل عمداً وقتله بعضهم فلو سلمه سيده لبعضهم هل يضمنه للباقين كما لو اعتقه لا يبعد ذلك اه ن بلفظه مع التلخيص قرز (٢) فان قيل لم لا يسلم اليه الجميع والجواب أن الدية كلها متعلقة بالرقبة فاذا أسقط أحدهم بعضها بقي البعض الآخر متعلق بنصف الرقبة وكذلك الكلام لو اتلف مالا مشتركا بين اثنين اه تعليق لمع (٣) وأما الممثول به فان دين الجناية يكون في ذمته متى عتق ولا شيء على سيده اه ن من باب المأذون وقيل يجب عليه اعتاقه ويسلم القيمة فان أعسر سعى العبد كأم الولد اه مي قرز (٤) وحيث يجب القصاص يقتص منه ولو كان المجني عليه قناً اه كب (٥) لأن تدبيره واستيلادها يجري مجرى اعتاقهما بعد الجناية جاهلا اه نجري (*) لانه لما استهلكها بالاستيلاد تحول غرمها الى ذمته لتعذر استيفائه من الرقبة اه بحر (٦) ولا يسقط ما لزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فيكون في تركته قرز (٧) يوم الجناية على صفته قرز (*) فان كان ما جناه المدبر وأم الولد أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل بالعمد وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ الى قدر قيمته اه كب معنى (٨) هذا كلام الازهار والمختار انه في ذمته كأم الولد ذكره في البيان قرز (٩) أو فسق العبد (١٠) أو يسلم بجنايته اه تذكرة (*) فرع فلو مات سيده معسراً ففيه وجهان أحدهما يسلم المدبر بجناياته والثاني وهو الصحيح أنه يعتق المدبر ويسعى في الديون ذكره في البحر ولعل المراد انها تكون الدية في ذمته يسلم ما قدر عليه لا انه تلزمه السعاية والتكسب لها كما في الحر اه ن بلفظه هذا في الزائد على قيمته وأما قدر قيمته فهي لازمة له من قبل موت سيده فيسعى فيها قرز (١١) وبنى عليه في البحر وقواه عامر وحيث ومي والجربي وفي الزهور والهداية والدواري والبيان لانه وقت الاستحقاق (١٢) جميعه

أخرى كذلك على ذلك الشخص أو غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة وكذلك المدبر [١] فأما اذا تخلل اخراج الارش لمستحقه الى قدر القيمة ثم جنت بعد اخراجه جناية أخرى لزمت السيد قال الفقيه ل أو تخلل [٢] الحكم بالارش وقال أبو ح بل يشتركون في القيمة الاولى وان قد سلمت (و) السيد وعبده الجاني (يبرآن) من الجناية (بابراء العبد [٣]) لأن أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الأصل برئ الفرع (لا) العكس وهو حيث يحصل أبرأ (السيد [٤] وحده) دون العبد فانهما لا يبرآن [٥] حينئذ (ولا يقتص من المكاتب الا حر [٦]) (أو) مكاتب قد أدى من كتابته (مثله فصاعداً) لا دونه [٧] في ذلك (و) اذا وجب عليه أرش وجب أن (يتارش من كسبه [٨]) لا في رقبته وقال أبو ح يسعى في الأقل من قيمته أو الأرش (و) اذا جنى صار عليه دينان دين الكتابة ودين الجناية وهما على سواء في اللزوم لكن (يقدم) منهما (ما طلب [٩]) لأنه قد تضيق والآخر موسع (فان أتفقت) المطالبة له بهما جميعاً (فالجناية) أقدم من دين الكتابة [١٠] ذكره ض زيد وقال السيد ح بل دين الكتابة لتعتق (فان أعسر [١١]) بدين الجناية والكتابة رجع في الرق و (بيع لها [١٢]) أى لدين الجناية أن لم يخير السيد فداه بالأرش (و) اذا جنى

(*) تنبيه وأما لو حصلت الجناية على الآخر وقد سلم نصف الدية إنفرد الاول بذلك وتشترك في النصف الآخر اه غيث (١) قياس ما تقدم انه في رقبة المدبر فينظر اه عشم (٢) وقيل لا تلزمه الا القيمة الاولى للكل اه ن بلفظه (٣) ولو بعد الالتزام من السيد للارش قرز لان العبد كالمضمون عنه اذا أبرئ برئ السيد (٤) الا في جناية ام الولد ومدبر المؤسر فاذا أبرئ السيد وحده من قدر اللازم له برئا لان أصل الوجوب عليه اه ح لي لفظاً (٥) اذا كان قبل التزام السيد بالأرش وان كان بعد التزامه برئ وحده ولم يبر العبد بل يكون للمجني عليه مطالبته متى عتق لانه لا يبرأ بالتزام السيد بالارش حتى يسلمه اه كب وقرز أما اذا قد أبرئ السيد بعد الالتزام فالقياس أنه قد برئ العبد فلا يطالب بشيء بعد العتق لانه قد سقط الارش بالالتزام (٦) ولو لم يؤد شيئا اه ح لي لفظا قرز (*) ينظر لو اقتص من المكاتب ثم رجع في الرق قيل لعله يستحق سيده القيمة ويسلم الارش للمقتص منه وقيل لا شيء لان العبرة بحال الفعل (*) ومن عتق بعضه وبعضه موقوف اه ح لي لفظاً (٧) ولو خلف الوفاء اه كب (٨) فان لم يكن له كسب بيع لها وقيل تبقى في ذمته (*) بالغاً ما بلغ اه بحر وفي الحفيظ الى قدر قيمته (٩) الاولى ان يقدم دين الجناية لأنه مطالب بها في كل وقت اه ح لي ورياض (١٠) لاستقرار دين الجناية وكذا سائر الديون أقدم من دين الكتابة قرز (١١) ظاهره ان مجرد الاعسار كاف في بطلان الكتابة وقيل بعد الفسخ بعد امهاله كالشفعة (١٢) أو سلم بدين الجناية اه ح لي

(الوقف[1]) ما يوجب قصاصاً وجب أن (يقتص منه ويتأرش[2] من كسبه) لانه أخص به (وأمر الجناية عليه الى مصرفه) يخير بين أن يقتص له فيما يوجب القصاص وبين أن يأخذ الأرش لان قيمته تصرف فيه عند الهدوية ﴿فصل والعبد[3]﴾ اذا قتل عبداً لسيده أو لغير سيده فالمجني عليه بالخيار ان شاء قتل العبد الجاني (بالعبد[4]) المجني عليه وان شاء استرق الجاني وان شاء عفا (وأطرافهما[5]) يؤخذ بعضها ببعض (ولو تفاضلا) في القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر فانه لا يسقط القصاص بينهما بذلك أما حيث الجناية على النفس فذلك مجمع عليه للآية وأما فيما دونها فذهبنا أن القصاص فيها ثابت أيضاً لعموم قوله تعالى والعين بالعين وقال أبو حنيفة لا قصاص بينهما[6] في الاطراف (أو) كان الجاني والمجني عليه (لمالك واحد[7]) فانه يثبت القصاص حيث يجب (لا والداً[8]) فلا يقتل[9] (بولده ويهدر[10]) من جناية العبد كل[11] (مالا قصاص فيه) ولا يلزم فيه أرش وانما تهدر جنايته الموجبة للأرش لا للقصاص اذا وقعت (على مالكه وغاصبه[12]) وسواء كانت على نفس أو مال ﴿فصل﴾ في جناية البهائم (و)اعلم أن الواجب (على مطلق البهيمة[13])

---

(١) قال في شرح النجري فلو كان وقفاً على مسجد هل لوليه التخيير قال الظاهر أنه ليس له ذلك اذ لا تشفي لجماد قال ولم يذكر الامام ذلك ولعله يأتي فيمن قتل ولا وارث له وقد صحح فيما أن للامام أن يقتص اهح فتح (٢) بالقاف ما بلغ اهـ ن لانه لا ذمة له مع وقفه وقيل الى قدر قيمته (*) فان لم يكن له كسب سل في ذمته وقيل في بيت المال وقيل في رقبته (*) الحاصل بعد الجناية وقيل ولو من كسبه المتقدم فائدة (٣) واذا قتل العبد عشرة أعبد خير مالكهم بين قتل العشرة جميعهم أو استرقاقهم وان عفا فله قيمة العبد فقط على المالكين ان تعددوا أو من المالك لهم ذكره في البحر (٤) ويقتل العبد بالأمة ولا مزيد اجماعا والأمة بالعبد وان اختلفت قيمتهما اهـ وابل ولفظ ن مسئله ويقتل العبد بالعبد وبالامة الخ (٥) والقصاص الى سيده والعفو اليه قرز (٦) يعني اذا تفاضلا في القيمة (٧) فان قيل ماالفرق بين هذا وبين من سرق مال سيده ويجب في مثله القطع فانه لا قطع عليه الجواب انه يقتص منه هنا للآية قال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فلا قطع عليه بمال سيده لقوله صلى الله عليه وآله وسلم مالك سرق مالك اهـ ايضاح (٨) والمراد أصل من النسب في غير الزنى بفرع وهذه زيادة ايضاح لئلا يتوهم اختصاص العبد بحكم آخر اهح لي لفظاً (٩) وكذلك الاطراف قرز (١٠) بكسر الدال اهقاموس (١١) ظاهره ولو مكاتباً فيهدر وقيل يهدر بقدر ما بقي منه عبد فقط وقيل يبقى موقوفاً على رقه أو عتقه ومعناه في ح لي (١٢) وعبديهما (*) وليس هو في يد الغاصب بل هو في يد المالك والا ضمنه الغاصب كما تقدم اهـ كب معنى (١٣) وكذا الدابة حيث لم تقصد بنفسها فيضمن المسبب لها حيث وجد لها مخرجا والا فقد تقدمت على قوله لم تمنع المعتاد (*) ومن زاحم بهيمة في طريق فمزقت ثوبه فلا ضمان الا

بأن حل وثاقها أو أزال مانعها من الخروج أو العَدْو ضمان كل (ماجنت) عقيب الاطلاق (فوراً [١]) من غير تراخ (مطلقا [٢]) أي سواء أطلقها ليلا أم نهاراً في ملك أم مباح أم حق عام أم خاص [٣] فان تراخت جنايتها عن اطلاقها ولو قليلا لم يضمن ماوقع منها بعد ذلك (و) كذلك الواجب (على متولي الحفظ) من مالك أو مستأجر أو مستعير أو غاصب ضمان (جناية غير الكلب ليلا) لأن الحفظ في الليل [٤] واجب عليه الا الكلب فانه يرسل في الليل ليحفظ ويربط بالنهار [٥] فينعكس الحكم في حقه (و) على متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة (المقور) من كلب أو فرس أو ثور أو غير ذلك وهو الذي قد عرف بالضرر بأي وجه من عضة أو نفحة

أن يكون غافلا ولم ينبهه سائقها ضمن لتفريطه اه بحر بلفظه وقرز (*) مسئلة من أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فان كان من فورها ضمن مطلقا وان كان بعد تراخيها لم يضمن الا أن تكون معروفة بالنطح أو كان خروجها بالليل مع تفريطه في حفظها وكذا اذا سيبها في المرعى وهي عقور ضمن ما جنت الا أن يعقلها فلو نفضت عقالها ثم جنت لم يضمن الا أن يعلم بنفضها وكذا اذا غلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه اه ن بلفظه (*) وسواء كان المرسل لها مالكها أو غيره اه ن بلفظه (*) وهل يأتي في مطلق السفينة عن الرباط مثل هذا أم هذا يختص بالبهائم لأن لها اختياراً بل لافرق وقد ذكره في الفتح اه ح لي لفظاً وعبارة الفتح وعلى مطلق سفينة ومنجنيق ما جنت وكذا مطلق البهيمة والطير اه بلفظه ماجنيا حيث كانت الجناية منهما فوراً لا متراخيا لان الفعل لهما حينئذ وقد صار مستأنفاً اه ح فتح بلفظه (*) وكذا مطلق الماء ومطلق المنجنيق والسفينة والطير والقردة والسبع ان زاد على المعتاد وقيل لا فرق لانه أثر فعله هنا (*) نعم والمراد هنا ضمان ماجنى المطلق والمراد فيما مضى جناية البهيمة المطلقة نفسها وان اتفقا في اعتبار ما اعتبر من الفور والتراخي فافهم اه ح فتح في قوله وازالة ما نعها من الذهاب أو البيع (*) مسئلة ومن طرد دابة من زرعه فافسدت زرع غيره لم يضمن الا أن يكون متصلا بزرعه محيطا به اه بحر لفظا مالم يتراخى عقيب الاخراج يقال هي معه أمانة كما تقدم في الغصب الا أن يجري عرف بالتسيب بعد الاخراج قرز (١) والمراد في الفور هو الذي لم يتخلل فيه وقوف والتراخي عكسه اه ح فتح الا أن يكون عقوراً ضمن قرز ولو تراخت اه بحر معنى وقرز (٢) وقد تقدم في جنايات طرد البهيمة مايخالف هذا فينظر اذ مالزم هنا لزم هناك بطريق الاولى اه مفتي (٣) لانه أثر فعله اه ن بلفظه (٤) والوجه في ذلك أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم على أهل البهائم بحفظونها ليلا وعلى أهل الزرائع بحفظونها نهاراً اه زهور قال في الانتصار وهذا بناء على الأغلب أن الدواب تحفظ بالليل وترسل بالنهار فلو جرت العادة بخلاف ذلك في بعض البلاد انعكس الحكم اه ن وكذا اذا جرى عرف بحفظها ليلا ونهارا اه ولا شئ اذا جرت العادة بعدم الحفظ وكذا الهرة المملوكة اذا جنت على الطعام اه وابل وقرز (٥) فان جنى في النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور

أو نطحة سهما لم يكن فيما يعتاد اطعامه منه كالزرع في حق البهيمة[1] فانها لا تكون عقوراً[2] الا ان تكون بعد التحذير المعتاد فانها تكون عقورا عندئذ وان عرفت بدخول الزرائع والاكل منها بخلاف ما اذا عرفت بمعض الثياب أو نحوها فانها تكون بذلك عقوراً ومهما ثبتت عقوراً ضمن المتولي لحفظها ما جنت حيث كان (مفرطا[3] مطلقا) أي ليلا كان أم نهاراً في مرعاها أم في غيره (ولو) جنت العقور على أحد (في ملكه[4]) أي جنت في ملك صاحبها (على الداخل[5]) إذا كان دخوله ذلك الملك (باذنه[6]) فانه يضمن فان لم يكن باذنه فهو متعد بالدخول[7] فصارت الجناية كأنها من جهة نفسه لتعديه فهدرت[8] (وانما يثبت) الحيوان (عقوراً بعد عقره[9]) قيل س (أو) بعد (حمله[10]) ليعقر فانه يصير له بذلك حكم العقور[11] وان لم يعقر وقيل ح لا يثبت له ذلك الا بعد عقرتين لان العادة لا تثبت الا بمرتين[12] كالحيض قال مولانا عليه السلام وهو قوي

﴿ باب الديات ﴾

الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى فدية مسلمة الى أهله ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في النفس مائة من الابل[13]

﴿ فصل ﴾ في بيان قدرها (هي مائة من

حيث لا يعتاد ارساله في النهار اه ح لي لفظا وقرز (١) واللحم في الهرة اه ديباج (٢) يعني في عدم تسميتها وأما الضمان فيجب اه لعله حيث جرى عرف بحفظها (٣) في غير الكلب فأما هو فلا يضمن ما جناه ليلا اه عامر وقرز فان صح ذلك فما الفرق بين عقور وعقور لعله يقال ان الفرق فعل علي عليلم ذكره في الغيث (مسئلة) وكان أمير المؤمنين علي عليلم يضمن صاحب الكلب ما عقر بالنهار دون الليل قيل ووجهه انه محتاج الى ارساله بالليل للحفظ وليس محتاج اليه بالنهار قيل س ولو عقر بالليل في الطريق ونحوها فلا ضمان اه ن (٤) وكان المالك عالما بانها فيه اه ن وقرز (٥) لان المالك غار له بالدخول اذا لم يخبره المالك قيل ف والمراد اذا كان المالك عالما بأن الكلب عقور ومثل معناه في البيان (٦) لفظا أو عرفا اه وقيل لا لعرف اه مي قرز (*) أو أذن الشرع قرز (*) ولعله اذا عرف رضاه يكون كالمأذون فيضمن وذلك كطالب اللقمة وكذا اذا دخل للنهي عن المنكر أو للأمر بالمعروف أو باذن الشرع أو لمثل ماجرى به العرف بين أهل القرية ان الصبيان يدخلون بيوت بعضهم بعضاً لقضاء الاغراض من بعضهم بعضاً فيضمن اه عامر وقيل فيه نظر اذ لا يبعد الفرق بأن الاذن التزام الحفظ وإباحة للمدخول وغيره أباح الدخول ولم يلتزمه فكأنه لم يأذن بالدخول الا لمن حفظ نفسه أو شرط برأته اه تهامي وقد ذكر قريبا من هذا في الوابل قرز (٧) يقال وان لم يكن متعديا كالصبي والمجنون فلا يضمنه قرز (٨) وكذا لو كانت الجناية بسبب من المجني عليه كأن يحل رباط العقور أو يقرب منه أو نحو ذلك فانه لا ضمان اه وابل بلفظه (٩) وعلم المالك اه كب لا الغاصب فلا يعتبر علمه لتعديه اه ن معنى (١٠) هذا في غير الكلب وأما الكلب فلا يكون عقوراً الا حيث لا ترده الحجر والعصا أو يكون ختولا اه عامر (١١) فيضمن الثانية اه بحر قرز (١٢) قلنا عرف عدوه بمرتين (١٣) رواه الموطأ والنسائي اه ح بهران

الابل[1] وهي متنوعة (بين جذع[2] وحقة[3] وبنت لبون[4] وبنت مخاض[5] أرباعا) وقال ابوحنيفة رحمه الله هي اخماسا ويكون الخامس أبناء مخاض[6] (و) كما تنوع المائة المذكورة في الدية (تنوع) وجوبا (فيما دونها) من الأرش (ولو) كان (كسرا) فتكون الخامسة في الموضحة ربع جذعة[7] وربع حقة وربع بنت لبون[8] وربع بنت مخاض ولا تنهيأ منفردة[9] وعلى هذا فقس وهذا هو الذي نص عليه الهادي عليه السلام في الاحكام وقال في المنتخب تجب في الموضحة وفي السن خمس من الابل جذعة وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان وحقتان وابنتا لبون وابنتا مخاض وابناء مخاض (و) قدر الدية (من البقر مائتان[10] ومن الشاء الفان[11]) واختلف في سنها في البقر والغنم فقال ف ومحمد لا يجوز منها الا الثني فصاعداً قيل ع ويحتمل على مذهبنا أن يقاس على الابل فيجب ربع جذاع[12] وربع ثني[13] وربع رباع[14] وربع سدس[15] وقال في الانتصار ويجوز الجذع[16] من الضأن[17] كما في الزكاة ويجوز في البقر التبايع[18] والمسان (و) ان كانت الدية (من الذهب) وجب (الف مثقال[19]) كل مثقال ستون شعيرة كما تقدم (و) ان كانت (من الفضة) وجب (عشرة) آلاف درهم[20] الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة وقال الناصر وك اثنا عشر الفا (وبخير الجاني[21] فيما بينها) فالخيار في الدفع من أي هذه الاصناف

---

(١) اناثا فقط اه كب (٢) ذات أربعة اعوام (٣) ذات ثلاثة أعوام (٤) ذات حولين (٥) ذات حول (٦) يعني ذكوراً وعندنا اناثاً (٧) مساغة للضرورة (٨) فيشارك في هذه الاربع في كل واحدة ربعها يكون شريكا فيه (٩) الا في السمحاق (١٠) ولو جاموس اه ح لي لفظاً (١١) والمعز والضأن سوى (١٢) سنة (١٣) سنتين (١٤) اربع سنين (١٥) ستة سنين (١٦) ويجزي الذكر قرز (١٧) والثني من المعز قرز

(*) فرع قال في البحر ويؤخذ من المتوسط مما لا عيب فيه ○ ولا مرض ولا هزال فاحش كما في الزكاة اه ن بلفظه ○ ينقص القيمة لاكعيوب الضحايا (١٨) قال في الانتصار وهي كالاضحية فخالفاً قال في شرحه يحترز من أنه هنا يجزي الصغرى ○ لا في الاضحية وانه هنا لايجزي الذكر وأن العيب الذي لا ينقص القيمة يجزي كالشرقا والمثقوبة ونحوهما ان لم تنقص القيمة ○ يعني التبايع التي لها سنة

(*) وتكون اناثا ولا يجزي الذكور عن الانثى يعني في البقر لا في الغنم فيجزي الذكور قرز (١٩) ولو من ردئ الجنس ذكره في البحر اه ن (٢٠) خالصة (٢١) وكذا العاقلة (*) فان اختار الجاني احدها ثم سلم البعض وتعذر الباقي فانه يخير في الباقي من أي الأنواع القياس انه يبقى في ذمته ويسلم من أي النقدين (*) أو ورثته فان اختلفوا سل قيل العبرة بالسابق فان اتفقوا في حالة واحدة بطل التعيين ○ وقيل انه يكون بنظر الحاكم مع الشجار وقيل يلزم كل واحد ما اختار ○ وفي البيان في العتق لا يصح التعيين الا ما تراضوا به الكل (*) قيل ف ويسلم الدية من صنف واحد لا من صنفين

الاربعة[١] هو الى الجاني لا المجني عليه قال عليم وظاهر كلام أصحابنا أنها كلها أصول لا فرق بينها وقال القاسم عليم الاصل الابل وما عداها صلح[٢] وقال أبو حنيفة أنها من ثلاثة أجناس فقط وهي الابل والذهب والفضة قيل وقد زاد[٣] زيد بن علي والناصر مائتي حلة كل حلة ثوبان[٤] ويقوم ازار ورداء وروى هذا في الانتصار عن الاخوين واختاره ﴿ فصل ﴾ في بيان ما يلزم فيه الدية (و) اعلم أنها (تلزم في نفس المسلم والذمي[٥] والمجوسي والمعاهد[٦]) وقال ك بل دية الذمي نصف دية المسلم وقال الناصر وش ثلث دية المسلم وعنهما أن دية المجوسي ثمان مائة درهم (و) كذلك تلزم (في كل حاسة كاملة[٧]) والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق[٨]

واذا اختار أحد الاصناف كان له الرجوع (١) مالم يسلم فان كان قد قبض البعض وفي الجنس الذي اختاره أولا لأنه حق لادمي بخلاف الكفارة فله أن ينتقل (٢) الى الثاني اه عامر وقرز (٢) في كفارة اليمين فقط (١) وقيل ف ليس له الرجوع بعد الاختيار ومثله عن الذماري (*) قيل ف وهذا الخيار فيما ورد فيه أرش مقدر كالموضحة وما فوقها لا الحكومة فيكون من أحد النقدين قرز ولفظ حاشية وأرش ما دون السمحاق من النقدين ولا خيار للجاني في غير النقدين اه مفتي وهبل (١) لعله جعل الذهب والفضة صنفاً واحداً (٢) مع التراضي (٣) يعني صنفاً سادساً اه ن بل خامساً (٤) قيمة كل ثوب عشرون درهما يأتي ثمانية آلاف درهم (٥) قال في البحر عن القسم واحمد بن عيسى عليهم اذا وجبت الدية على مسلم لذمي فاستيفاؤها الى الامام لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا اه ن والمذهب ان الاستيفاء الى ولي المجني عليه كالدين (٦) يعني من أهل الذمة أو من أهل دار الحرب اذا آمنا اه زهور (*) وذلك كالرسول منهم الينا لعله حيث عقد بيننا وبينهم عهد اه ح لي وتكون للورثة ان كانوا داخلين في العهد والا كانت لبيت مال المسلمين قرز (*) غالباً اه ثمار احتراز من اطفال الحربيين وفاني ومتخل فان قتلهم محرم ولا تجب فيهم الدية بل يجوز لنا سبيهم فأشبه ذلك لو قتل الانسان مملوكه اه وابل (٧) مسئلة ويمتحن مدعي ذهاب السمع ونقصانه عند غفلاته وكذا مدعي الشم بالروائح الكريهة والطيبة على غفلته ويعمل بمقتضى القرينة () اه بحر بلفظه وقد روي عن حماد بن ابي حنيفة ان رجلا جنى على امرأة فادعت عنده انه ذهب سمعها فتشاغل عنها بالنظر الى غيرها ثم التفت اليها وهي لا تعلم فقال يا هذه غطي عورتك فجمعت فخذيها فعلم انها كاذبة في دعواها وأما النظر فيتوصل الى معرفته بأن يطرح بين يديه حية فان نفر منها علم كذبه وان لم ينفر علم صحة دعواه وفي الكلام يشتغل عنه ويدعي فان تكلم دل على بطلان دعواه () وفي كب لا يقبل قوله بل لا بد من المصادقة من الجاني أو نكوله أو رده اليمين أو حكم بالبينة على اقراره قرز (٨) يعني اذا ذهبت حواسه كلها وهي خمس الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحرافة النجاحرت ومافي معناها (٩) فان ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته وان ذهب بعض الادراك بها الكل وجب فيه حكومة وكذلك في سائر الاعضاء لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة

واللمس[1] فيهما ذهب بجناية كان أرشه دية كاملة (و) كذلك يلزم في (العقل[2] والقول[3] وسلس البول والغائط أو انقطاع الولد[4]) كل واحد من هذه تجب فيه دية كاملة سواء كان انقطاع الولد من رجل أم امرأة (و) تجب الدية (في الأنف[5] واللسان[6] والذكر) اذا قطعت (من الاصل) أما الانف ففيه الدية ولو من أخشم[7] لجماله اعلم أنه ان قطع من أصله فلا خلاف انه تجب فيه الدية وذلك بأن يقطع من أصل العظم المنحدر من الحاجبين وان قطع من المارن وهو المغروف اللين فالذي حكاه في الكافي وشرح الابانة عن الهادي ان الدية لا تجب[8] والذي صححه للناصر ورواه عن الفقهاء أيضاً أنها تجب فيه الدية وقيل في تفسير الانف الذي تجب فيه الدية عند الهادي عليه السلام أنه المارن[9] وأما الذكر ففيه الدية إذا قطع من أصله وتدخل الحكومة فيها فان قطعت الحشفة فقط ففيها الدية أيضاً[10] وفي الباقي حكومة وقوله عليهم من الاصل عائد إلى الانف[11] واللسان والذكر (و) تجب

والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة ○ أو الحكم أو مصادقة الجاني أو بنكوله أو برده اليمين اه كب لفظا ○ على اقرار الجاني قرز (٩) الحوظة اه ن معنى (١) فان ذهب اللمس من أحد الاعضاء لزمه دية ذلك العضو اه عامر والقياس حكومة قرز (٢) وهل يلزم أرش الجناية مع دية ما ذهب مع المعاني بسببها ام لا في ذلك احتمالان الاصح انه يلزم اذا اختلف المحل كالاذن والانف وان اتفق المحل كقطع اللسان والذكر لم يلزم الا دية ذلك العضو اه ن (*) والاقرب أن الدية تنقص بحسب ذهاب العلوم العشرة إن كلا فكل وان نصفا فنصف كما ذكر في دية الكلام بعدد الحروف (٣) وفي بعضه بحصته وينسب من الحروف الثمانية والعشرين ويجب تعدد المنقطع من ذلك اه كب قال في البحر وفيه نظر لعل وجه النظر ان حروف الحلق ليس مدارها على اللسان لان حروف الحلق ستة العين والغين والحاء والخاء والهمزة والهاء وكذلك حروف الشفة وهي الباء والميم والواو والفاء (٤) في سلس الريق أو جفافه تجب حكومة وكذا جفاف العرق وكذا سلس الريح قال المفتي وتكون مقاربة لدية اللسان (*) ولو قبل ثبوته قرز وقيل بعد ثبوته (*) أو ذهاب لذة الجماع لأن الاصل الصحة ولا فرق بين الذكر والانثى قرز (٥) وفي الوترة ثلث الدية وهي الحاجز بين المنخرين وهي بالتاء المعجمة باثنتين من أعلا وبالراء وهي بفتح الواو والتاء والراء وقد يقال لها الوتيرة اه شفاء (٦) وفي لسان الاخرس حكومة النخعي بل دية قلنا كاليد الشلاء اه بحر وسيأتي أن الجناية على العنق اذا أذهب المضغ من اللسان فدية ثم الفرق الا أن نفرض أنه لم يبق في لسان الاخرس مضغ استقام الكلام (٧) الاخشم الذي لا يشم رائحة وذلك لأن الشم ليس نقصاً في الأنف وانما هو في الدماغ اه ان بخلاف العين القائمة فان الضوء حادث فيها بخلاف الانف والاذن في الاصم فتجب الدية لكثرة الجمال ولاختلاف المحل عوقرز (٨) وهو ظاهر الأزهار (٩) قلت المارن وحده لا يسمى أنفا اه بحر (١٠) وان خالف الاز (*) بل حكومة فقط وتكون بالمساحة اه بحر (١١) ينظر

الدية (في كل زوج [1] في البدن اذا بطل نفعه بالكلية كالاثنيين والبيضتين) وانما مثل عليه السلام بالاثنين لغموض كونهما زوجا واختلف فيهما فقيل لح هما الجلدتان [2] المحيطتان بالبيضتين وفي الضياء والصحاح انهما البيضتان فصار في الفرج ثلاثة أعضاء [3] وهي الذكر والبيضتان والاثنيان فايهما ذهب بالجناية لزمت فيه الدية وفي أحد البيضتين أو الاثنيين نصف دية * وحاصل الكلام * ان تقول لاتخلو الجناية اما أن تذهب الاعضاء الثلاثة أو بعضها ان ذهب أحدها لزمت فيه دية وفي إحدى البيضتين او أحد الاثنيين نصف دية وان قطع اثنان منها فأما ان يكون الذكر وأحد الآخرين او الآخرين فقط إن كان الاول فان كان بضربة فديتان وان كان بفعلين فان بداء بالذكر فديتان وان أخره [4] فدية للاول وحكومة للذكر هكذا في شرح الابانة وحكاه في الكافي عن م بالله قيل ي وعن ض زيد واعش انه يجب في الذكر دية وان تأخر قطعه عن قطع الاثنيين واما إذا كان المقطوع الاثنيين والبيضتين دون الذكر فان كان بفعل واحد قيل لح وجبت دية واحدة فقط قال مولانا عليه السلام فيه نظر بل القياس ان تجب ديتان لانهما زوجان وان كان بفعلين فقيل ح يجب في الاول دية وفي الآخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه وقيل لإن بداء بقطع الاثنيين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة وان بداء بسل البيضتين أولاً ثم قطع الاثنيين فعليه ديتان [5] قال مولانا عليه السلام وكلام الفقيه ح اقرب الى القياس واما إذا قطع الثلاثة جميعاً فان كان بضربة

كم حد اللسان (١) مسئلة وفي اسكتي فرج المرأة الدية كالاذنين وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كاحاطة الشفتين بالفم وفي احداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع وفي الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالاسكتين حكومة اذا انفردا فاذا اتصلا بالاسكتين دخلت حكومتهما في دية الاسكتين وفي العانة حكومة للجمال ان أراد حكمها حكم سائر البدن دامية أو باضعة أو متلاحمة فلا معنى للتعليل بالجمال وان أراد خلاف ذلك فينظر ما هو الا أن يقال يزاد في حكومتها على نظيرها من سائر البدن لذلك استقام الكلام اه املاء (فرع) ولا فرق بين اسكتي الصغيرة والكبيرة والرتقاء والقرناء والعفلاء كالشفتين اه بحر بلفظه (*) أراد عليم هنا العضوين الاخوين كاليدين ونحوهما ويسمى المجموع زوجا كما هو العرف والا فالزوج في التحقيق اسم للعضو الواحد فالعين الواحدة تسمى زوجا ونحو ذلك اه ح لى لفظاً (٢) الداخلتان لا الجلدة الظاهرة التي ينبت فيها الشعر فحكومة (٣) هنا لا في الوضوء وفي حاشية يؤخذ من هذا أنه يجب غسلهما (٤) قيل ان بقي له نفع ولو مجرد الايلاج والا لزم ديتان وفيه من بعد ذلك حكومة ذكره المفتي سوقرز وقرره مي والهبل (٥) فان سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الاثنين لزم ثلاث ديات قرز

واحدة قيل ف فديتان قال وكذا أذا قدم الذكر ثم قطع الاخرين بفعل واحد قال مولانا عليلم فيه نظر بل القياس وجوب ثلاث ديات.[1] واما إذا أخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح قال عليه السلام وإنما قلنا إذا بطل نفعه بالكلية يحترز من عيني الاعمى[2] اذا كانتا مستقيمتين واذني الأصم[3] وذكر العنين ففي كل واحد خلاف الاصح أن فيها حكومات لأن الجناية لم يبطل بها نفعها كله (و) تجب الدية (في نحوها) كاليدين[4] والرجلين والعينين والاذنين[5] والحاجبين[6] والشفتين[7] والثديين[8] قوله (غالبا) يحترز من الوجنتين[9] فانهما زوج في البدن وفيهما حكومة لادية[10] فان أوضحتا فوضحتان وكذلك الترقوتان[11] أيضا فيهما حكومة[12] (و) اذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب (في أحدهما النصف[13]) من الدية وقال في المنتخب تفضل الشفة السفلا على العليا بما يراه من الحاكم لأنها تحفظ الطعام والريق فكانت أفضل وقد فضلها زيد بن ثابت سدس الدية[14] (و) لزم (في كل جفن[15] ربع)

---

(١) في الصورتين جميعاً حيث كان بضربة واحدة وحيث قدم الذكر ثم قطع الآخرين ح (٢) ولسان الاخرس قرز (٣) بل دية اه ن كأنف الاخشم لان الحاسة في غيرها اه ع (٤) اذا قطعت من الكف فان زاد وجب في الزائد حكومة اه ن (٥) وان قطع بعضها بقي حصته من الدية اه ن (٦) وفي اللحيين دية وفي أحدهما النصف وفي دخول الأسنان في ديتها وجهان أصحهما لا تدخل () اذ الاسنان عضو مستقل ومنفعته مخالفة وفي خرقها أو كسرها حكومة اه بحر وبيان والمختار خلاف هذا بل ان كسرت أو هشمت أو وضحت فحصته () لان لكل دية مشروعة اه مفتي (٧) وحدهما من تحت المنخرين الى منتهى الشدقين في عرض الوجه اه بحر (٨) في المرأة وأما الرجل فلا خلاف أن فيها حكومة (٩) وهما من أسفل جفن العينين الى الشدقين ومن منخر الانف الى تحت شحمة الاذن اه بحر يعني أزيلتا أي الجلدتين والعظم باق فتصدق عليه الحكومة (١٠) بحسبها من دامية أو باضعة أو متلاحمة ولفظ الصعيتري قوله وفي الوجنتين يعني حكومة وفيما يأتي من تقدير صاحب شمس الشريعة في المتلاحمة اه بلفظه ح (١١) قال في النهاية الترقوة العظم الذي بين نغرة النحر والعاتق وهما ثغرتان من الجانبين جمع على تراقي اه من هامش التكميل (*) يعني اذا كسرتا وقيل أزالتهما وهما العظمان المتصلان الى الكتف فيهما حكومة وفي فك الورك حكومة ذكره في البحر يعني اذا أزيلتا يعني الجلدتين والعظم باق وقرز (١٢) وكذا الاليتين حكومة خلاف الامام ي اه عامر وفي البحر عن الامام ي فيهما الدية ويجب القصاص فيهما وقال المفتي عليلم زوج في البدن بطل نفعه بالكلية فتجب الدية وهو في الشفاء عن علي عليلم وقرز (١٣) ولا يقال قد فهم النصف من قوله وفي كل زوج في البدن لان ترك ذلك يوهم أنه يجب التفاضل كما ذكر في المنتخب وزيد بن ثابت في الشفة فكان في ذكره تصريحاً كما ترى اه وابل ح (١٤) ورجع عنه يعني جعل فيها نصف وسدس ح (١٥) ولو من أعمى لذهاب جماله (*) وتدخل الاهداب ذكره

الدية لأن في الاجفان الاربعة دية كاملة (وفي كل سن [1]) من الاسنان (نصف عشر [2]) الدية [3] فحينئذ يجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن ففيه حصته من ديتها قيل ح ويعتبر بمساحة ظاهرها [4] دون حرائها [5] وقيل ع بل يعتبر بالمنافع فيجب من الأرش بقدر ما ذهب من منافعها ومثله ذكر أبو مضر وحكاه عن م بالله (وهي اثنتان وثلاثون [6]) سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات [7] وأربعة أنياب وأربع ضواحك واثنتي عشر رحا وأربعة نواجذ [8] ولا تفاضل بينها عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان في الثنية أو الثنيب خمسا من الابل وفي الظرس بعير (وفي كل اصبع [9]) أي اصبع كانت (عشر) الدية هذا قول الاكثر وكان عمر رضي الله عنه يفاضل بين أصابع اليدين فجعل في الخنصر ستا من الابل وفي البنصر تسعا وفي الوسطى عشرا وفي السبابة اثنى عشرة وفي الابهام ثلاث عشرة قيل ثم رجع عن ذلك وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا (و) اذا وجب في الاصبع الكاملة عشر الدية وجب (في مفصلها منه ثلثه) أي ثلث العشر (الا الابهام [10] فنصفه) أي نصف العشر اذ ليس لها الا مفصلان (و) تجب فيما دونه أي دون المفصل (حصته) من الأرش ويقدر بالمساحة (و) يلزم (في الجائفة [11] والآمة ثلث الدية)

الفقيه ح اهن (١) مسئلة وفي قلع السن العليل وجهان الامامي تجب ديتها الذهاب جمالها ورجح الامام عليلم وجوب حكومة اذا كثر ضعفها اهن (*) مسئلة ومن قلعت سنه فاقتص بها ثم نبتت سنه فعليه دية السن الذي قلع وله حكومة في سنه ذكره في البحر في باب الديات وذكر في البحر في قصاص السن اذا ذهب ثم عاد سن المقتص وجهان أصحهما لا شئ عليه لأن عوده موهبة من الله اه (٢) فان عادت فحكومة (٣) المذهب أنها تجب ديتها اه مفتي (٤) وفي قلعه من طرف اللحم دية وان بقي سنخه اذ قد ذهبت منفعته وجماله ثم في سنخه حكومة ان قلع اه بحر والسنخ الجراب فان أزاله مع الظاهر نبت حكومته دية الظاهر كالكف تتبع دية الاصابع اه كب (٥) وكذا في التذكرة والقاموس وذهب ش (٦) بناء على الاغلب فان زيد فحكومة وان نقص فبحسبه اه كب قرز (٧) جمع رباعية كثمانية وهي التي بين الثنية والناب ويقال للذي يليها رباع كثمان اه قاموس (*) وربما سلب الانياب والرباعيات في بعض الناس كالقاسم عليلم فانه كان ملسوب الرباعيات كما جاء في الحديث النبوي في صفته عليلم اه ح هداية (٨) وهي آخر ماتنبت لانها انما تنبت عند استكمال العقل اه ح فتح (٩) فان أشل أصبعا فديتها اذا بطلت منفعتها قلت وفيه نظر اه بحر اذ الجمال باق فتجب حكومة والمختار الاول (١٠) من اليدين والرجلين (*) وخنصر الرجل (١١) فان طعنه في بطنه حتى خرجت من ظهره جائفتان وعن ض عامر جائفة واختار الاول في البحر وصدره للمذهب (*) وحاصله انما كان له جوف في سائر الاعضاء فلا يخلو اما أن

فالجائفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر الى المثانة وهي ما بين السبيلين والأمة ماتبلغ أم الرأس[1] وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ (وفي المنقلة[2] خمس عشرة ناقة[3]) والمنقلة هي التي تنقل بعض عظام الرأس من مكان الى مكان آخر[4] فأما لو كان ذلك في غير الرأس[5] (و) يلزم (في الهاشمة[6]) وهي ما تهشم العظم[7] ولم تنقله (عشر) من الابل (و) في الموضحة) وهي ما أوضح العظم[8] ولم تهشمه (خمس[9]) من الابل وفي السمحاق[10]) وهي التي بلغت الى جلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته الى العظم ففيها (أربع) وعند الفريقين أن فيها حكومة وكذا عن م بالله (و) لو أن رجلا ضرب آخر خطأ[11] فقطع أنفه وشفتيه وذهبت عيناه وجب على الحاكم أن (لا يحكم حتى يتبين الحال) في الجناية (فيلزم في الميت دية[12]) فقط

يكون عظما كالساعد وخرقه من الجانبين فمنقلتين وان لم يكن عظما كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع وان لم يكن جوفا كالأذن وخرقها من الجانبين فباضعتان وهذا مبني على أن الجوف من ثغرة النحر الى المثانة وهو الصحيح وقرز ومثل معناه في البحر (١) ولو بأبرة اهح لي قرز (٢) وينظر في المنشقة والمزيلة من غير نقل اه مفتي الظاهر أن في المنشقة من دون هشم فوق أرش الموضحة ودون أرش الهاشمة ما رآه الحاكم وينظر في تفسير المزيلة من غير نقل اه سيدنا عليه (٣) أو عدلها اه ن (٤) والمراد مع الانفصال ولو من أحد الجوانب لتخرج الهاشمة هذا الذي ينبغي اه املاء مي وقرز (٥) بياض ففيها نصف ما يجب في قرز (٦) فان هشم من دون جرح فوجهان أصحهما يلزم أرش الهاشمة اذ قد حصلت وقيل بل حكومة لترتبها على الموضحة ولم تحصل قلنا لا نسلم وفي شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الابل اذ لو هشم الجميع لم يجب الا ذلك قرز (٧) وحكومة في الشعر اه ن والمذهب انها لا تجب حكومة حيث كان بفعل واحد (٨) أي عظم الرأس (٩) أو عدلها اه ن

(*) فرع فمن أوضح موضعا ثم هشمه آخر ثم نقله آخر فعلى الموضح خمس وعلى الهاشم خمس اذ سبقه غيره بالايضاح فسقط النصف وعلى المنقل خمس اذ قد سبقه اثنان فلزمه ثلث فلت بناء على الترتيب وهو غير مسلم فالأقرب استيفاء أروشها اه بحر بلفظه (١٠) والمراد بهذه الجنايات اذا كانت في الرأس فيجب الارش المذكور فان كان في غيره من الجسد فحكومة () وان كان دون هذه الجنايات المذكورة فنصف عشر حكومة () بل نصف ما في الرأس وقرز (١١) أو عمدا وعفا عنه (١٢) وهذا حكم عام في الجنايات فلذا حسن تأخيره بعدها اه تعليق (*) ومن جنى على غيره جنايات متعددة ثم قتله فان كان القتل متصلا بالجنايات لم يجب الا دية وان كان في وقت آخر وجبت الدية والارش ذكره الفقيه ف على أصول المذهب اه ن (*) قال في الأثمار غالبا احترازا من بعض صور المفهوم فان الدية تعدد في الميت نحو أن يكون زوال تلك الاشياء بجنايات منفصلات نحو أن تزيل أنفه ثم تزيل عينيه ثم تزيل شفتيه ونحو ذلك فيموت فان الدية تعدد كما لو لم يمت اه يقال ان كان لا يموت الا بمجموعها فدية واحدة فقط

(وفي الحي حسب ما ذهب منه وان تعددت) الديات فتلزم هنا ثلاث ديات وعن الناصر أن الاعضاء إذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة (كالمتواثبين[1]) بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه وأصاب القاتل من المقتول ضربات[2] أذهبت عينيه باجفانهما وقطعت أنفه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه[3] ولورثة الضارب قتله ان شاءوا ويسلموا الديات من ماله[4] وان عفوا سقطت عنهم دية وبقي للقاتل ثلاث ديات ﴿ فصل ﴾

(و) تلزم (فيما عدا ذلك) من الجنايات التي ورد الشرع بتقدير أروشها (حكومة[5]) قال في تعليق الافادة وهذه الحكومة لازمة للحاكم أن يجبر الجاني[6] على تسليمها كما تقول في قيم المتلفات وقال ش في احد قوليه بل هي صلح (و) هذه الحكومة غير مقدرة وانما (هي) على (ما رآه الحاكم[7]) وعن م بالله ما رآ عدلان بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحاكم (مقرباً) مالم يرد له أرش مقدر (الى ما مر[8]) مما قد ورد فيه فيقرب الباضعة والمتلاحمة الى السمحاق قيل ع ومذهب م بالله انه ينظر كم تنقص الجراحة

وان كان كل واحدة قاتلة بالمباشرة فكذلك اذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار في حكم الميت وان كان ما قبل الآخرة لا تقتل أو تقتل بالسراية والآخرة بالمباشرة أو بالسراية في وقت أقرب من وقت تقتل فيه ما قبلها ففي الآخرة الدية وما قبلها أرشها اهـ مي وقرز (١) وهما باغيان اه زهور فلو كان أحدهما باغياً هدر أما حيث هما باغيان وكان كل واحد لا يندفع عن الآخر الا بما وقع فيه من الجنايات هل يهدر لعله كذلك اه مي (٢) أو ضربة قرز (٣) والمسئلة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتل في وقت واحد اذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء لانه مستحق لدمه ولكن لورثته أن يقتلوه ولا حكم لفعل مؤرثهم اه ان لانه كالمورد اه ع مي (٤) فان لم يكن له مال فلا شيء عليهم ولا على غيرهم لأنه عمد ولو قتلوا القاتل اه ن معنى (٥) ولا أرش فيما كان حقيراً كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة بل يجب في ذلك التأديب اه ن (*) وهي ما يحكم به الحاكم فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات اه تعليق (٦) فان عرف ذلك بنفسه كفى عندنا خلاف م بالله والا رجع فيه الى تقدير عدلين فقد يكون التقريب بالثلث والنصف والثلثين (٧) قال في البحر وكذا فيمن لطم غيره فرعف فليس له الا حكومة للطمة لان الدم خرج من غير جرح (١) اه كب والمقرر أنه يلزم في اللطمة (٢) حكومة والدم (٣) حكومة اه حثيث وقرره المفتي (١) قيل وكذا فيمن أطعم غيره شيئاً أمرضه أو فعل فيه فعلا أمرضه (٢) اذا كانت مؤلمة (٣) دامية كبرى اه سيلامي وقرز وقيل قد دخلت اللطمة تحت حكومة الرعاف اه املاء سيدناحسن وقرز (٨) مسئلة في اللطمة حكومة غير مقدرة وقال الامام علي بن محمد خمس مائة درهم كما نجب فيمن لطم عبده أن يعتقه وقد ثبت في الغرة عبد قيمته

من قيمة المجني عليه لو كان عبداً فيغرم الجاني من الدية بقدرها فان لم تنقص نظركم نقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فان لم ينقص غرم له غرامته للعلاج وقيمة ما بطل عليه من المنافع ايام انقطاعه بسبب الجراحة فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على أحد قوليه وهذا فيما لم يكن قد روى فيه حكم عن السلف الصالح ومثال مالم يرد فيه ارش مقدر (كعضو زائد [1]) قال في شمس الشريعة فيجب فيه ثلث دية الاصلي حكومة (و) مثله (سن صبي [2] لم يثغر [3]) اذا قلع وجب فيه حكومة قال عليه السلام ولعل الواجب فيه ثلث دية السن [4] كالعضو الزائد لما كان حصول عوضه معلوماً وعن ش ان عاد عوضه فلا شيء والا وجب ديته (وفي الشعر [5]) اذا ذهب فلم يرجع أبداً حكومة فيجب في شعر الرأس او اللحية حكومة مقاربة للدية [7] قيل ى والمقارب ما زاد على النصف [8] ذكره ض ابو اسحاق وحكى في شرح الابانة عن الناصر وزيد بن علي والحنفية انه يتأنى فيه سنة فان رجع الشعر والا وجبت فيه دية كاملة وتجب في شعر الحاجبين وأهداب العينين حكومة [9] دون نصف الدية (وما) انكسر من الاعضاء يم (الجبر) ففيه حكومة وهي ثلث

خمس مائة درهم فيقاس على ذلك اهـ ن لفظاً (١) ولا يجوز قطع العضو الزائد كغيره لغير عذر اهـ ح لي لفظاً (٢) وكذا لسان الصبي وذكره الذي لم يعلم صحتهما اذا قطعا ففي كل واحد منهما حكومة ذكره في التفريعات وشرح الابانة اهكب وقيل يجب فيهما الدية لان الاصل فيهما الصحة والسلامة فان قطع لسان صبي يتكلم مثله ولم يتكلم فحكومة أد الظاهر الخرس (*) وفي سن الكبير اذا قلع ثم نبت حكومة اهـ بيان بل تلزم الدية على المختار اهـ مفتي فأما لو رد الكبير سنه فانجبر في مكانه ففيه ثلث دية كاملة وكذلك الاذن وغيرها اذا قطعت ثم ردت وانجبرت ففيها ديتها كاملة اهـ ن لفظاً (٣) بفتح الياء وضمها (*) أي يقلع (٤) قال في الاثمار مطلقاً سواء عاد أم لا وفي كب اذا عاد والا وجب ديته ولفظ حاشية فان لم يعد فان كان لفساد منبته بالجناية فالدية والا فحكومة بل المختار قرز الدية ولفظ البيان وان لم ينبت وجبت دية سن قرز (٥) مسئلة قال في البحر من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه الا أن يذهب جماله وزينته نحو أن يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة اهـ ن وقال صلى الله عليه وآله وسلم الشعر أحد الوجهين (٦) قال في البحر وهذا في لحية الرجل فاما في لحية المرأة فلا شيء فيها لانه شين لا زين أي لا حكومة لها (٧) وان وجبت من جهة الاثم والعدوان قال الهادي عليه السلام في شعر اللحية حكومة مغلظة تقارب من الدية لقول علي عليه السلام زين الرجال باللحا وفي الخبر أن الملائكة يسبحون فيقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب (٨) وقال ش ان فيها حكومة لاجل التألم اهـ بحر معنى (٧) فان عاد الشعر بعد رد المجني عليه ما أخذ ولا تجب عليه حكومة للألم عندم بالله قيل ح والمذهب حكومة دون ذلك سلم ثلث ما فيه لو لم يعد (٨) الى قدر الثلثين وقرز (٩) أي في كل واحد حكومة اهـ زهور لا أن في

أرشه[1] لو لم ينجبر (وما لا نفع فيه[2]) كاصبع سادسة (وماذهب) بالجناية (جماله فقط[3]) ولم يذهب له منفعة اما بأنه لم يكن فيه نفع الا الجمال كالعين القائمة ذاهبة البصر[4] واليد الشلاء[5] أوبأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن[6] مع بقاء منفعته ففي ذهاب الجمال في الصورتين حكومة (وفي مجرد عضد[7]) لاذراع معه اما ذهب بعد ثبوته أو لم يخلق له ذراع (و) كذلك (في ساعد) مجردة مثل تجرد العضد (وكف بلا أصابع) في كل واحد من هذه الثلاثة حكومة[8] مقاربة لدية اليد (وا) ن (لا) يكون الكف مجرداً عن الاصابع بل ذهب باصابعه (تبعها[9]) الكف وكان أرشه داخلا في أرش الاصابع فان كان قد زال عنه بعض الاصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي مثاله لو قطع كف عليه اصبعان وجب دينهما وثلاثة أخماس[10] حكومة الكف وقال ابو ح لا حكومة[11] لما زالت أصابعه (لا الساعد) فانه لا يتبع الاصابع[12] كما يتبعها الكف بل اذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الاصابع وحكومة في الساعد (وكذلك الرجل) حكمها حكم اليد في ذلك فتدخل حكومة كفها في دية الاصابع ولا تدخل حكومة الساق في دية الاصابع (وفي جناية الراس[13] والرجل[14])

الكل حكومة ذكره الفقيه ف اه ن (١) فان بقي مفتوحاً أو معوجا غاظ في الحكومة قرز (٢) يقال غالباً احترازاً من أذن الاصم وأنف الاخشم فاللازم دية كاملة ومثل معناه في البحر * (*) فان قيل ما الفرق بين أنف الاخشم والعين القائمة فانهم قالوا في أنف الاخشم دية لجمالها وفي العين القائمة حكومة مع أن الجمال حاصل فيهما جميعاً وقد أجيب عن ذلك بأن قيل العين القائمة الضوء حاصل فيها فبعد ذهاب ضوئها لزمه الحكومة بخلاف أنف الاخشم وأذن الاصم فان الشم والسمع حادث في غيرها فلزمه الدية لكثرة جمالها ولان المحل مختلف (٣) فان ذهبت منفعتها فالدية وقيل بل حكومة اذ الجمال فيها باق اه بحر معنى (٤) فيكون فيها ثلث ما في الصحيحة كما يأتي قرز (٥) فيكون فيها ثلث ما في الصحيحة كما يأتي قرز (٦) واصفرار الظفر وفي قلعه حكومة (٧) أو ذكر لا حشفة معه وقرز (٨) الى قدر الثلثين وقرز (٩) فان بقي في الكف المفاصل السفلى من الاصابع ثم قطع غاظ في حكومته وان لم يذهب الا الأنامل العلياسقط من حكومة الكف قسطها قرز ينظر أي قسط الباقي فيجب حينئذ ثلث حكومة بمقدار الذاهب إذ دية الأنامل ثلث دية الكف ويزاد على ذلك مقدار زيادة أئمة الابهام اه إرادة القاضي محمد بن علي الشوكاني (١٠) يقال قد قرر في غير موضع أنها كاملة فما الوجه إلغير للحكم هنا بنظر قال المتقي عليهم ورد الشرع بدية الاصابع فاسلم تبعه في الكف بقدره اه حاشية بحر سي (١١) خلافه حيث بقي بعض الاصابع والا وجبت عنده حكومة (١٢) وكذلك العضد وفي كل واحد منهما حكومة (١٣) وحد الرأس المعظم في القفا ذكره الامام يحيى وقال مجاهد الرقبة من الرأس (١٤) وأما الخنثى المبسة اذا قتل أوجني عليه فيلزم فيها مايلزم في الانثى لأن الاصل براءة الذمة اه ن

ضعف [1] ما على مثلها في غيرها) فما كان أرشه في الجسد مثلا خمسة بعيرنا قيل كان أرش مثله في الرأس عشرة وعلى هذا فقس وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ماعلى مثلها فى المرأة وقال ض جعفر [2] بل في موضحة كل عضو نصف عشر ديته [3] وكذلك فى هاشمته عشرها وفي منقلته عشر ونصف عشر وقال النخعي والاصم وابن عليه ان الرجل والمرأة على سواء مطلقا [4] وقال ك واحمد وابن المسيب هما سواء الى ثلث الدية ثم تنصف ديتها (وقدر في حارصة رأس الرجل خمسة مثاقيل) أعلم أن هذا التقدير من قوله وقدر فى حارصة رأس الرجل الى قوله وكل عظم كسر ثم جبر ذكره فى شمس الشريعة عن جماعة من أهل العلم (نعم) والحارصة هي التي قشرت ظاهر لشرة الجلدة ولم يسل منها دم (و) قدر (في الدامية اثني عشر ونصف) وهي التي سال منها الدم [5] والموضع صحيح [6] قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسل ففيها ستة مثاقيل وربع (وفي الباضعة) وهي التي شقت شيئاً من اللحم قيل ى يعني النصف فما دون (عشرون) مثقالا (وفي المتلاحمة [7])

---

(١) يقال لم يذكر فى الجسد شيء فكان صواب العبارة أن يقول وفى جناية البدن والمرأة نصف ما على مثلها في غيرها اه مي (٢) واختاره في الانمار (٣) واختار فى الانمار والمؤلف كلام ض جعفر والفائدة تظهر فى موضحة الصلب فيلزم عند ض جعفر نصف عشر ديته ( ) وعند أهل المذهب ربع عشر ديته لان الواجب فيه الدية فافهم ويلزم عند ض جعفر فى موضحة الاصبع نصف بعير وفى الهاشمة بعير وفى المنقلة بعير ونصف بعير ويتفق القولان فى جناية اليدين والرجل ( ) أي يجب فيه ما يجب فى الرأس من موضحة فما فوقها وما تحتها ففي صلب الرجل ما فى رأسه وفي صلب المرأة ما فى رأسها اه ح بحر وحد الصلب من مقدم الظهر مما يلى العنق الى عجب الذنب والعجب يسمى العصوص يقال له في العرف العصوص ويقال ان عجب الذنب أول ما يخلق وآخر ما يبلى ذكره فى الكفاية والقتبي اه حاشية بستان من خط مؤلفه ( ) وذلك لان في الصلب دية كاملة اه بستان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الصلب الدية اه بحر (*) وهذا فيما ورد فيه أرش مقدر وما لم يرد فيه أرش مقدر بل حكومة كالباضعة ونحوها فيكون فيها نصف ما فى الرأس وهذا هو المختار كما حققه في المقصد الحسن (٤) فى الاروش وفى الديات (٥) هذه الدامية الكبرى وهي التى تقطع الجلد وتسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم اهـ زهور وقرز (٦) والا فحكومة ثلث الدامية قرز (٧) المراد لم يظهر قرز (٨) ومثلها الدامغة التي يسيل منها المصل وأما الكي لغير عذر ففيه أرش دامية وان بضع فباضعة اه ح فتح ومقرز (٩) مسئلة قال ص بالله وأبو جعفر ما كان من الجنايات له أرش مقدر كالموضحة (١) ونحوها فلا عبرة فيه بطول الجراحة وعرضها هل كثر أو قل فأرشها واحد اه ن بلفظه يعني اذا كانت بفعل واحد فى محل واحد قرز (١) وعلى المذهب لا فرق بين ما له أرش مقدر أم لا كما تقدم فى الوضوء على كلام الفقيهين ح ع فى الجرح الطويل

وهي التي شقت اكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي العظم (ثلاثون مثقالا لان في السمحاق أربعين) هذا تعليل لهذا التقدير أي لان الشرع قد حكم في السمحاق باربعين مثقالا[1] وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي التي بحمار[2] او بخضار[3] أربعة هذا في الراس والوجه واما في سائر البدن فعلى النصف من ذلك وفي كسر الضلع[4] جمل وكذا في كسر الترقوة قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل وفي العين القائمة ثلث ما في الصحيحة وكذا في السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ما في الاصلية وفي السهم اذا مرق من اليد أو الرجل ثلث ما في كل واحد[5] منهما وفي الانف[6] اذا انكسرت من الجانبين عشرون مثقالا ومن جانب عشرة وكل عظم[7] كسر ثم جبر ففيه عشرة[8] قال الامير الحسين روى لي من أثق به ان هذا عرض على ص بالله فاقره[9] (وفي حلمة الثدي[10] ربع الدية[11] و) اذا لطمت العين أو أصيبت فتولد من تلك الجناية خلل في عينه حتى صارت دمعتها دارة وجب (في درور الدمعة[12] ثلث دية

أنه في الجنايات موضع واحد وقرز (١) لقول علي عليه السلم المتقدم (٢) أو تسود (٣) من غير ورم والا فهي الوارمة وقرز (٤) قال المؤلف خصه الدليل وهو أن عمر حكم بذلك وهو توقيف فيقر حيث ورد من غير نظر الى هشم أو غيره اه يقال لا نسلم أنه توقيف اذ قد روي أنه اجتهاد اهح لي معنى (*) لعل المراد بكسر الضلع هشمه من دون مزايلة فأما على وجه المزايلة والانعطاف فنقلة من جانب واثنتين من الجانبين اهـ سيدنا حسن (*) وفي كسر الاضلاع كلها حكومة غليظة ( ) ومن كسر من أحد الجانبين ففيه حكومة على النصف من حكومة الكل اهـ ن ( ) بل هاشمتان حيث كانت من الجانبين وان كانت من جانب فهاشمة (*) المختار انه ان كان الكسر من جانب فهاشمة وان كان من الجانبين فهاشمتان (٥) بناء على أنها جائفة والمذهب خلافه بل ينظر فيها فان مرق من العظم فهاشمتان وان مرق من اللحم فباضعتان ( ) وان كان في المزمارين فأربع هواشم اه زهور وقرز (فان خرق الاذن أو الشفة فباضعتان وفي فتاوي أحمد بن الحسين عليه أنها جائفة وفي خرق الحلقوم دية اه بحر لتاديته الى الموت ( ) وان كانت زاولت العظم من محله فنقلة وان زاولته من الجانبين فنقلتان وقرز (٦) هذا اذا كسر الغطروف واما اذا كسر العظم الأعلى فبحسبه من هاشمة أو موضحة اهـ ع (٧) لعله فيما لم يرد فيه أرش مقدر ينظر وأي عضو لم يرد فيه أرش مقدر (٨) بل ثلث ما فيه لو لم ينجبر (٩) انتهى كلام شمس الشريعة (١٠) اذا استمسك اللبن والاقدية الثدي نصف الدية وقرز (*) مسئلة وفي ندي المرأة اذا لم يبطل اللبن حكومة الى قدر ثلثي ديتها مسئلة وفي فك الورك حكومة (*) وهذا في ندي المرأة كما صرح به في البحر وادعى الاجماع أن في حلمة ندي الرجل حكومة وفي البيان سواء كان رجل أو امرأة ( ) ولفظ ح لي وفي حلمة ثدي الرجل حكومة ولعله يعتبر كونها باضعة أو متلاحمة اهـ ح لي لفظاً وقرز (١١) الدية الكاملة وقرز (١٢) تجب فيه حكومة ( ) والعرق والمخاط والريح وقرز (*) وكذلك درور لبن المرأة ثلث دية

العين) وهو سدس الدية وحد الدرور ألا ينقطع عنها كثرة الماء وان لم يتتابع القطر (وفي دونه الخمس)[1] وهو أن يكون وقت انقطاع الماء أكثر من وقت الدرور (وفيما كسر) من الاعضاء (فانجبر) بعد انكساره (ونحوه ثلث مافيه[2] لو لم ينجبر) وأراد عليلم بنحوه لو ذهب عقله ثم عاد[3] أو ذهب نور بصره أو سمعه أو شمه بسبب الجناية ثم عاد فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد وعند ابي ح انه اذا انجبر ولم يبق للجناية أثر لم يستحق المجنى عليه شيئاً (والغرة[4] عبد أو أمة بخمس مائة درهم[5]) ومن قال الدية اثنى عشر ألفاً قال ستمائة لانها نصف عشر الدية وسواء كان الجنين ذكراً أم أنثى وانما تجب الغرة اذا كان قد تبين في الجنين[6] أثر الخلقة وتخطيطها والا فلا شيء قال في الانتصار هذا رأى القاسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علماء الامصار[7] وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة اذا القتها المرأة عشرون مثقالا وفي العلقة أربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفي الجنين مائة دينار وهذا مروي عن أمير المؤمنين علي عليلم قال في شرح الابانة يجوز أن يكون على وجه

الندي (١) فان استويا أو التبس فالربع قرز (٢) يقال هذا في غير المنقلة والهاشمة والموضحة والمتلاحمة والباضعة فأما هن فلا ينقص من أروشهن شيء ولو انجبرت وانما هذا في اليد والرجل والاصبع ونحوها اه مفتي وحيث ومثله في البيان ولفظه مسئلة اذا برئ المجروح من الجراحة الى آخره قلت والأمر واضح (٣) مسئلة ومن زال عقله ثم عاد ثم زال ثانية ثم عاد كذلك ثالثة فالاقرب أنه يجب فيه ثلث الدية لكل مرة وان تكرر كذلك كما هو ظاهر الأزهار (*) وقال الامام عز الدين لا يجب فيه الا ثلث دية وهو مذهب المتوكل على الله (*) ومثله عن المفتي ولفظه ويتكرر بتكرره على الاصح اذا أفاق إفاقة كاملة قرز (*) ولو أذهب عقله بالبنج ونحوه كالخمر فحكومة قرز ذكره الفقيه ق (٤) قال في البحر ويعتبر فيها السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصي وغير ذلك مما يعد نقصاناً في العبد أو الأمة لأن الغرة هي خيار الشيء اه ن (*) وهي ما يجب في الجناية على الجنين حيث حكم بحريته ولو كانت أمه مملوكة وخرج بالجناية منخلواً ولم يكن قد نفخ فيه الروح (*) اه حثى لفظاً وتورث الغرة بالنسب والولاء لا بالنكاح كما لو تزوج حمل هذه المرأة فخرج الحمل انثى ميتة بسبب الجناية فلا شيء للزوج من الغرة وكذا لو زوجت المرأة حمل هذه المرأة فخرج الحمل ذكراً ميتاً فلا شيء للمرأة من الغرة اه حثى لفظاً (*) وفي حاشية ونفخ فيه الروح قرز (٥) وهي نصف عشر دية الذكر اه ن (*) وتعدد الغرة بتعدد الجنين اه ح لي (*) فان لم يوجد في الناحية لزم خمس مائة درهم قرز فان كان أعلا العبيد يوجد بدون خمس مائة فما عليه الا ذلك وان كان لا يجد عبداً على الصفة (*) المذكورة الا بفوق خمس مائة لم يجب شراؤه بل الواجب خمس مائة درهم فقط قرز (*) وهي المعبر (٦) العبرة بالحياة فان لم تكن حياة فلا شيء (٧) اذا قيل علماء الامصار فهم سفيان وابن أبي ليلى في الكوفة وش وابن جريج بمكة ومك وابن الماجشون المالكي وعثمن البتي

المصالحة قال في شرح الابانة عن القاسمية يجب ان يكون عمر العبد أو الامة مابين سبع سنين الى عشرين سنة وعند ش ما بين السبع والثمان (ولا شيء فيمن مات [1] بقتل امه إن لم ينفصل [2]) نحو ان يجني على الام وفي بطنها جنين فهلكت ومات الجنين في بطنها ولم ينفصل [3] فلا شيء فيه ﴿ فصل ﴾ في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل أما شروطه فهي سبعة * الاول قوله (ويعقل عن الحر [4] الجاني) فلا يعقل عن العبد * الشرط الثاني أن تكون تلك الجناية (على آدمي) ولو عبدا [5] فلو كانت الجناية على بهيمة أو غيرها من الاموال لم تحملها العاقلة * الشرط الثالث أن يكون المجني عليه (غير رهن [6]) فلو كان رهنا لم تحمله العاقلة لأن الرهن اذا تلف بغير جناية ضمنه المرتهن فأولى

وأبو سوار في البصرة والاوزاعي بالشام والليث بمصر (١) ظاهر الاز أنه لا تجب فيه الغرة حيث قتلت أمه الا اذا انفصل ولو تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها والأولى الوجوب كما ذكر في الوابل حيث تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها وان لم ينفصل يعني فتجب الغرة اذ العلة تيقن الحمل وقد جنى عليه بالجناية على أمه أما لو خرج بعض الجنين حيا وخرج باقيه وقد مات وجبت ديته اه ح لي لفظا (٢) وأما اذا انفصل عن أمه فان خرج حيا وجبت ديته وان خرج ميتا وجب فيه الغرة خلاف الوافي اه كب لفظا (*) فرع ي س ع ح فان خرج رأسه ومات ولم يخرج الباقي ففيه الغرة أيضا لا قلنا تحققناه بظهور الرأس والظاهر موته بالضرب اه بحر بلفظه (٣) ينظر لو لم يخرج حملها لكن الورثة أفضوا بطن المرأة وأخرجوا الجنين بعد الجناية عليها فقال مي لا شيء فيه لانه مخرج وهو مفهوم الازهار وليس بخارج وينظر أيضا لو ضربت المرأة في حال كونها ميتة وخرج الجنين هل تجب الغرة سل الظاهر الوجوب اذ قد تحققت الجناية عليه اه سيدنا حسن وقرز (٤) الخالص ومثله في ح البحر وقرز (*) حال الجناية قرز (*) وأما الحيوان اذا جنى ما يلزم مالكه فانها تحملها العاقلة لأن المالك كالجاني بخلاف العبد فان جنايته لا تحملها العاقلة للخبر اه دواري هذا لفظ الاز لأنه قال في فصل الخطأ وما لزم به فعلى العاقلة عموم شامل من مباشرة أو تسبيب كما في الفصل الثالث ثم قال في الفصل من جملته أو وقف عقورا مطلقا وفي الجدار المائل وهي على عاقلة المالك الخ والجدار وغيره على سواء فهذا كافي عن الحواشي وانما هي من قلة الافهام والمكابرة اه من خط سيدنا حسن رحمه الله (*) والاصل في العقل من السنة ماروي أن امرأتين من هذيل قتلت أحدهما الأخرى فجعل رسوله الله صلى الله عليه وآله وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة (*) قال في البحر وسميت العاقلة لانها تعقل الابل في باب الجاني (٥) معصوم الدم أي مسلم أو معاهد (*) ولو كانت قيمة العبد لا تأتي أرش موضحة رأس الرجل ولو على جنين فتحمل العاقلة عن الجاني دية الجنين إن خرج حيا ثم مات والغرة إن خرج ميتا اه ح لي لفظا قرز (٦) يعني حيث جنى عليه المرتهن واما اذا جنى عليه غيره تحملها العاقلة اه ح اعتبارا الى قدر دية الحر اذا كان خطأ والزائد على المرتهن اه ح لي قرز

وأحرى اذا تلف بجناية وكذا الغصب [1] ونحوه [2] لهذه العلة * الشرط الرابع ان تكون الجناية (خطأ [3]) فلو كانت عمداً لم تحملها العاقلة إلا عمد الصبي والمجنون فهو كالخطأ * الشرط الخامس أن تكون تلك الجناية (لم تثبت بصلح [4]) فلو ثبتت بصلح بأن صالح الجاني المدعي لم تحملها العاقلة وقيل المراد اذا صالح الجاني بجنس من غير أجناس الدية او باكثر منها (و) * الشرط السادس أن (لا) يصدر منه (اعتراف بالفعل [5]) فلو ثبتت الجناية باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة وانما قال عليلم بالفعل احترازمن ما لو لم يعترف بفعل الجناية بل تثبت الجناية بالبينة ثم ادعى الجاني انها خطأ وصادقه المدعي [6] فان اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الأرش على العاقلة وانما يسقط لو اعترف بالفعل وفي أحد قولي م بالله أن الارش يسقط عنها كالاعتراف بالفعل * الشرط السابع أن تكون تلك الجناية (موضحة [7] فصاعدا) فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة هذا قول الهادي عليه السلام في الاحكام وم بالله والحنفية وقال في المنتخب وش أن العاقلة تحمل القليل والكثير وقال ك واحمد واسحاق انها تحمل الثلث فما فوق وأما من يعقل عن الشخص فأقاربه هم الذين يحملون أرش خطأه لكن يقدم (الأقرب فالأقرب)

(*) لكن يقال قد تقدم في الرهن ما يخالف هذا فانه يضمن ضمان الجناية اذا تلف ومن أحكام الجناية في الخطأ أنها على العاقلة فهذه مناقضة ويمكن أن يقال لامناقضة وأن المراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن فان العاقلة لاتحمله والمراد في الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية فاذا جنى على الرهن خطأ وضمنه الراهن ضمان الرهن لم تحمله العاقلة اه من املاء محمد بن على السراجي (١) ظاهر الأزهار خلافه قرز (٢) كالعارية والمستأجرة المضمنة (٣) وذلك لأن العاقلة تحملها على طريق المواساة مى حيث لم يتعمدها فمن تعمدها فلا مواساة ليذوق وبال أمره اه براهين ولان ذلك يكون أغراء على القتل اه ن (٤) يعني عن الدعوى وأما لو كانت قد ثبتت عليه بغير الصلح وصالح عن الدية فان صالح بجنس من أجناس الدية صح وان صالح باكثر من جنس الدية أو بجنس آخر لم يصح اه يعني لم يلزم العاقلة الا الواجب فقط لاما صالح به الجاني اه ج لي معنا وقرز (٥) الا أن يصادقوا أو ينكلوا عن اليمين (*) فلو اعترفت العاقلة بالخطأ مع اعترافه بالفعل وجب عليها أن تحمل هكذا على ذهني ولم يذكرها عليلم في الشرح اه نجري (٦) لا فرق قرز (٧) فرع فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتي أرشها الكل مثل أرش الموضحة فان كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة وان كانت بضربة واحدة نحو أن يضربه بشوك ففيه احتمالان الارجح أنه على العاقلة اه ن بلفظه ومثله في الغيث (*) قيل موضحة رأس أي رأس كان وقيل رأس المجني عليه ولو عبداً أو امرأة فلو كان في البدن فلا تحمل العاقلة الا ما كان أرشه نصف الدية كهاشمة بدنه اه عامر وقرز وفي عشر العبد نصف عشر قيمته (*) ولو صدرت من صبي أو مجانة اه تذكرة لان العبرة بالجناية

من عصبته على حد ترتيبهم في الميراث[١] وسواء كان وارثا أم لا ولا تحمل الأبعد مع وجود الاقرب[٢] وإنما يعقل القريب (الذكر الحر المكلف[٣]) فان كان انثى أو عبداً أو صبيا أو مجنوناً فلا خلاف أنه لا يعقل وانما يعقل (من) القرابة (عصبته الذين[٤] يحترز من المختلفين في الملة فانه لا يعقل بعضهم عن بعض (ثم) اذا لم يكن له وارث بالتعصيب أو لم تف عصبته لكمال العقل أدخل معهم (سببه) وهو معتقه[٥] ثم عصبته (كذلك) أي يقدم الاقرب فالاقرب على حد ترتيبهم في الميراث لأنهم يرثونه وانما يجب (على كل واحد) من عاقلته أن يحمل (دون عشرة دراهم[٦]) ويؤخذ منهم في ثلاث سنين كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقال في مهذب ش أنه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شيء على الفقير (ولو) كان القريب (فقيراً[٧]) ولا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم فالفقير يحمل كما يحمل الغني وقال احمد بن يحيى وش لا شيء على الفقير (ثم) إذا لم تكن له عاقلة أو كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال في وسيط الفرائض او تمردت عن التسليم كان ما لزم الجاني (في ماله) إن كان له مال وقال ح وش بل في بيت المال وقيل لا أما مع تمردها فلا شيء عليه بل يحكم الحاكم عليها ويلزمها متى أمكن (ثم) اذا لم يكن له مال لزمت في

لا بالجاني وهذا اذا كانت منهم بفعل واحد اه ان (١) صوابه في النكاح لأن الجد يشارك البنين في الميراث وهو لا يعقل الا بعدهم ويشارك الاخوة وهو قبلهم في العقل (٢) صوابه متوالي الاقرب (٣) ويعتبر كمال الشروط عند الحكم اه ن من القسامة (٤) قال في البحر ومن رمى وهو يهودي فأصاب غيره وقد أسلم فان الدية تكون من ماله لا على عاقلته المسلمين ولا الذميين ويستوي في العاقلة الحاضر والغائب والصحيح والمريض من الذكور البالغين اه كب وهكذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد اه ان ولعل هذا باعتبار المسقط في الجميع قرة (٥) ولا تحمل المرأة جناية من اعتقته بل عصبتها إذ هم أهل النصرة ويحمل الشركاء في العتق ما على الرجل الواحد وقيل انها تعدد عليهم على كل واحد دون عشرة دراهم وقواه الهبل (٦) كتسعة أو دونها على رأي الحاكم اه ن (*) فائدة لو لم يكف أقرب البطون واحتيج الى تمام الدية من البطن الثاني الى بعض عددهم هل يحمل الباقون حصة ذلك العدد الثاني أو يقسطونه وان كان يسيرا بينهم وهو ظاهر الازهار واذا احتيج الى بعض عدد دخل في العقل جميعهم واعيدت قسمة الدية على جميع البطون الأولى هذا الاحتمال الاخير لانه لا يخصص فيكون العقل على جميع البطون على سواء اه تعليق دواري وظاهر الأزهار خلافه (٧) ويكون أسوة الغرما ولا يجب عليه التكسب بل يبقى في ذمته فان تعذر فلا شيء عليه (*) قال في البحر ولا يستثنى له شيء لان موضعه التناصر قرة ولان المحمول شيء يسير لا يجحف به

(بيت المال [1] ثم) اذا لم يكن ثم بيت مال [2] عقل عنه (المسلمون [3]) أو وفوا ما نقص وكذا الذمميون [4] فيما بينهم والتعيين الى المجني عليه [5] فمن رافعه الى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم ثم كذلك (ولا شيء عليه) من أرش الجناية (إن كفت العاقلة) وقال ابو حنيفة بل يكون كاحدهم (وتبرأ) العاقلة (ببرائه [6] قبل الحكم عليها) لا بعد الحكم لأن قد استقر الضمان عليها وتخلصت ذمة الجاني فصارت بعد الحكم كأنها هي الجانية (لا العكس) وهو حيث أبرئت العاقلة لم يبرء الجاني ببرائها [7] (و) تعقل (عن ابن العبد [8] و) ابن (الملاعنة و) ابن (الزنى عاقلة امه) اما ابن الملاعنة وابن الزنى فقد ورد النص أن عاقلته عاقلة امه وأما ابن العبد فان كانت له عاقلة أحرار من جهة أبيه عقلت عنه [9] وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه

---

(١) في ثلاث سنين (*) وذلك لئلا يهدر دم المسلم فان كان للجاني شيء من المال لا يوفى بالدية سلمه ووفاه الدية من بيت المال وكذا حيث لم يعرف القاتل ولا وجبت فيه القسامة فانها تكون الدية على بيت المال لئلا يهدر الدم اهكب لفظا (٢) في البريد اه وقيل ولو بعد قرز (٣) في ثلاث سنين قرز (*) في البريد وفي حاشية من في ناحيته إن كفوا والا انتقل الى أقرب جهة اليها اه راوع وقرز (٤) قيل ع فان لم يكن له عاقلة مال ولهم بيت مال سلموا الدية كما في المسلمين اه غاية فان لم يكن لهم بيت مال كانت على الذميين قرز كما في المسلمين ذكره الدواري (٥) وقيل الى الجاني قرز (٦) فائدة اذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ما حكم به عليه فان كان قبل حلول أجله سقط عنه وان كان بعد حلول أجله فقال ش واص والفقيه ع لا تسقط بل يؤخذ من تركته لانه دين عليه وقال في الكافي وح انه يسقط لأن سبيله سبيل الصلة والمواساة كنفقة القريب المعسر اهكب لفظا وبيان وحيث سقط ما عليه هل يجب على الجاني أو على من بعده من العاقلة حيث لم يحمل الأقرب أنه على من بعده فان لم يكن فعلى الجاني اه ن بلفظه (٧) واما هي فلا يبرأ ببرائتها لئلا يتوصل الى إلزام الجاني الضمان دونها لو سقط الضمان على الكل وانسحب حكم الفرع على الاصل وقيل اما العاقلة فتبرئ مما سيحكم عليها ذكره السيد الهادي بن يحيى اهكب ولفظ البيان في الدعاوي فرع وبعد الحكم بالدية على العاقلة الى آخره (٨) حيث هو حر اه ح لي (*) وفي البيان وأما اذا كان ابوه مملوكا وله قرابة أحرار فقال الهادي عليم يعقل عنه أقارب أمه لا عاقلة أبيه ولو عتق الأب قبل تسليم الدية قيل ع ف وهذا على قوله الضعيف ان الرق يقطع النسب والتوارث وأما على قوله الصحيح والسادة فلا يقطع بل يعقل عنه قرابة أبيه قرز اه ن وانما يقطع الرق الولى فقط لا النسب قال عليم والاقرب ان الهادي عليم بنى كلامه على غالب الحال وهو أن العبد المملوك لا عصبة له أحرار ولما كان نادراً لم يحتج الى الاحتراز منه في العبارة وقد سلكنا هذا المسلك في الازهار وقلنا عن ابن العبد عاقلة أمه بناء على الأغلب وهي كونه لا عاقلة من جهة ابيه اه غيث (٩) ومثله في البيان

فعاقلته عاقلة أمه[١] كمن لا أب له (والامام[٢] ولي مسلم[٣] قتل ولا وارث له) معين[٤] أو ورثته كفار ذميون أو حربيون فأمر دمه إلى الامام لانه نائب عنهم[٥] فيتوفى الأصلح لهم من قود أو دية (ولا) يصدر من الامام (عفو) عن الجاني عن القود والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون قيل كل فان كان للمسلمين مصلحة[٦] في اسقاطهما[٧] تفضل على الاستيفاء جاز للامام ﴿باب﴾ والقسامة[٨] مشروعة عند أكثر العلماء وان اختلفوا في تفصيلها وحكى في شرح الابانة عن الناصر أنها غير مشروعة لكن تجب الدية من بيت المال والاصل في ثبوتها أن رجلا[٩] اتى الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان أخي قتل بين قريتين[١٠] فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي غير هذا فقال ومائة من الابل فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم وانما (تجب) القسامة (في الموضحة[١١] فصاعداً) فلا تجب فيما دونها بل الدعوى فيما دونها كالدعوى في الاموال وعن الحنفية ان القسامة لا تجب الا في النفس قيل ح وهو الاصح واعلم ان الحاكم لا يلزم أهل البلد التي وجد فيها[١٢] القتيل القسامة الا (إن طلبها الوارث[١٣]) كسائر الحقوق (ولو) كان ورثة القتيل (نساء) فان القسامة تجب لهن ان طلبنها (أو عفى عنها البعض[١٤]) من الورثة فاسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقي الورثة[١٥] بل تجب لهم ان طلبوها وقال م بالله بل تسقط كعفو بعضهم عن القود (ولا يستبد الطالب بالدية) بل يشترك فيها هو وسائر الورثة لانها حقان مختلفان[١٦] فلا يسقط

---

(١) والمختار ان عاقلة أمه كسائر المسلمين (٢) فان لم يكن امام فعلى القاتل الدية يصرفها في المصالح لانها كالمظلمة اه هداية وقيل ان حاكم الصلاحية والمحتسب يقوم مقام الامام وهو الاولى (٣) أو ذمي أو معاهد وتكون ديته في مصالح دنياهم وتكون ولاية صرفها الى الامام ذكره الهادي وم بالله والفقيه ف قرز (٤) يعرف اه ن (٥) ولعله يعني عن المسلمين (٦) نحو ان يسلم لأجل تلك المصلحة مثل الدية من بيت المال اه زهور (٧) العفو والدية (٨) اشتقاقها من القسم لأن فيها الايمان التي يحلفها المدعى عليه اه ن (٩) وقيل ان اسمه زياد بن أبي مريم وقيل انه الراوي للحديث اه شفاء وغيث (١٠) هكذا في الزهور ومسودة الغيث وفي بعض نسخ الغيث جعل فريقين مكان قريتين اه ام (١١) التي تعقل (*) وعن الشافعي المراد أرشه أرش موضحة رأس المجني عليه ولو عبداً أو امرأة قرز (١٢) صوابه الذي وجد فيه لان البلد مذكر قال الله تعالى وهذا البلد الامين (١٣) صوابه من اليه الولاية وعبارة الانهار نحو وارث أراد بنحو الوارث الامام والحاكم اه ح أثمار وكذا المجروح في نفسه قرز (١٤) ولا رجوع كاسقاط الشفعة اه ن (١٥) واذا أسقطها بعض استحق طالبها الخمسين كاملة اه بحر ولو نقص حصتهم عن أرش موضحة (١٦) قال في الشرح القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثاني فايهما عفي عنه لم

حقه من الدية باسقاط حقه من القسامة[١] ﴿فصل﴾ في بيان من تجب فيه القسامة ومن لا (فمن قتل أو جرح[٢] أو وجدأ كثره[٣] في أي موضع[٤]) دار إسلام أم غيره[٥] (يختص بمحصورين[٦] غيره[٧]) فانها تجب فيه القسامة قال الاخوان ولو عبداً[٨] لأن موضع القسامة لحرمة النفس والحر والعبد في ذلك على سواء وقال ك لا قسامة في العبد فأما المرأة[٩] فلا خلاف في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذا الضابط الذي في الازهار أنه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه أثر القتل[١٠] لجواز أنه مات حتف أنفه وقال ش تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فما دون لئلا يؤدي الى قسامتين وديتين في القتيل الواحد فان كان الرأس موفي أحد النصفين قال عليه السلام فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين

يسقط الآخر اه ن (*) فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون اذن شركائه ثم طلب من لم يحلف يميناً أخرى لانه لم يأذن في الاولى أجاب سيدنا سعيد العنسي الحق ثابت لكل وارث فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه لتعدد الاستحقاق وللناظر بينهم نظر قرز (*) فعلى هذا لو أبرئ من الدية لم يسقط حقه من القسامة اه كب و ن معنى ولو أبرئ من القسامة لم يسقط حقه من الدية اه ن معنى وقرز (١) الا أن يكون الذي أسقط حقه أسقط القسامة والدية سقطا جميعاً اه ن معنى (٢) أو نحوه كالخنق اه ح لي (٣) بالبينة أو علم الحاكم وان وجد في محلة من مدينة ◯ فالقسامة على أهل تلك المحلة وكذا ان وجد في بيت من قرية فالقسامة على أهل ساكن البيت وقرز ◯ نحو شارع منسد قرز (٤) فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلا بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلا بينهم فان أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة أشار اليه م بالله في الزيادات وذكره الفقيه ع وان لم يقيموا البينة لم يكن لهم تحليف أهل القريتين يعني تحليف على القسامة وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب وقرز (٥) دار حرب وهم مؤمنون (٦) ولو واحداً ان لم يدعه اه دواري فيقول أدعي عليك القسامة ويحلف خمسين يميناً وتحمل الدية عاقلته وقرز (*) فائدة لو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو في حصته فالأقرب وجوب ذلك اه ن والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يحرم عليه الميراث اذ لا عمد فيه من المال ولا من الدية وقرز (*) فلو وجد بين قريتين منحصرين أهلهما لكن إحداهما حربيين والثانية مسلمين فاعلها تقسط الدية فما خرج عن الحربيين هدر وما خرج عن المسلمين حملوه ولزمهم اه كب وفتح وقرز (٧) أي غير المجني عليه اه ع (٨) ولو لم تبلغ قيمته أرش موضحة وقرز (٩) والخنثى (١٠) ولا تجب دية من بيت المال أيضاً (*) اذا كان فيه جرح لا يموت منه غالباً ولا نادراً اه ن (*) وكذا فيمن وجد طافياً ولم توجد فيه الجراحة فلا قسامة لجواز أنه سقط في الماء والأصل براءة الذمة فلو وجد في مدفن أو بئر أو في ماء فلا قسامة لان الماء قاتل بنفسه اه مي قرز ◯ إلا أن يكون مجروحا جرحا يقتل مثله اه مي وقرز ولو وجد فيه جراحة ◯ أو

ما تقدم في غسله[1] وحصل من المفهوم أيضاً أنه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص بمحصورين وأنها تلزم المحصورين ولو كفاراً أو مسلمين وكفاراً[2] وحصل من المفهوم أيضاً أن ذلك الموضع اذا كان يختص بالقتيل كداره وبستانه وبئره ونهره فانه لا قسامة فيه[3] ولو كان مستأجراً لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه (ولو) وجد القتيل في موضع ذلك الموضع (بين قريتين استويا فيه[4]) في القرب اليه وفي تردد أهلها[5] فان القسامة حينئذ على أهل القريتين جميعا فان كانت احداها اقرب اليه فالقسامة على أهلها قال عليه السلام والعمدة على التصرف[6] فلو كان أهل البعيدة يتصرفون[7] في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على أهل التصرف (أو) كان الموضع الذي وجد فيه القتل (سفينة[8] أو داراً أو مزرعة أو نهراً[9]) فانه إذا وجد في أي هذه الأشياء وجبت فيه القسامة على من يختص بها[10] ولو مستأجرا او مستعيرا ولا شيء على المالكين الا أن يشاركوا في التصرف فيها والتردد اليها (و) انما تثبت القسامة إذا (لم يدع الوارث على غيرهم[11]) وأما اذا ادعى وارث القتيل أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه (أو) أن القاتل له جماعة

متردیا من جبل لأن هذه الأشياء قاتلة بنفسها فلا تصح دعوى القسامة فيمن وجد ميتاً بسببها (١) ولو وجد فعندنا لا شيء لا قسامة ولا غسل وقرز (٢) ذميين لا حربيين لان الاحكام منقطعة (٣) قال في البحر والفتح ويهدر دمه اه وقيل بل تجب الدية في بيت المال حيث ليس معه غيره فيها والا وجبت على الغير اه ح لي (٤) فرع فلو وجد بين قريتين في موضع هما فيه سواء لكن أهل أحدهما منحصرون والثانية لا ينحصرون فهذا محل النظر والأقرب عدم الوجوب كما اذا وجد في قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر اه ن بلفظه (٥) فان كان تردد أحدهما أكثر من الثانية كانت القسامة عليهم فقط ومعناه في البيان (*) والتصرف والا فعلى أهل القرية أو الاكثر تصرفا اه ح لي لفظا وقرز (٦) فلو كان أحدهما أقرب من الأخرى والتصرف على سواء كان على الأقرب للأخصية اه كب وقيل بل عليهما على سواء قرز (٧) أو هم أكثر تصرفا فعليهم وقرز (٨) فتلزم القسامة من كان فيها من الركبان والملاحين الكاملين الشروط وأما السامر التي في الاسواق فان وجد فيها القتيل في الليل ثبتت القسامة على أهلها وان كان في النهار فلا شيء اه عامر وقرز (٩) حيث وجد حول النهر لا فيه إلا أن يجد فيه أثر الجراحة القاتلة وقرز (١٠) من الملاحين والركبان اهن (١١) أو هم جميعا ولم يدع القسامة عليهم (*) فلو أخرج واحدا من أهل القرية أو ادعى على أحد القريتين بطلت القسامة والصحيح انها لا تبطل في الطرفين قرز اه من خط حثيث ومثله عن المفتي (*) فلو أدعى بعض الورثة على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى هل يحلف جميع أهل ذلك البلدين لجواز أنهم القاتلون الكل أو يختار

(معينين) من أهل الموضع أو واحد منهم فان القسامة تسقط حينئذ[1] ويعود الى الدعوى والبينة على من ادعى عليه لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة فى حقهم فمتى لم يدع الوارث أن القاتل غير أهل الموضع ولا عيّن القاتل (فله أن يختار[2] من مستوطنيها[3] الحاضرين وقت القتل[4] خمسين[5]) إذا كان أهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين واعلم أن للحالفين شروطاً ستة قد ذكرها عليه السلام فى متن الكتاب * الأول أن يكونوا مستوطنين لذلك

من كل بلد خمسة وعشرين الأولى الاول ويجمعون دية واحدة الجميع اه من خط مرغم (١) فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد والآخر ادعى على معينين فانها تلزم القسامة للذى ادعاها ويحلفون له خمسين يميناً وتلزم حصته من الدية عواقلهم والذى ادعاه على معين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليه وان لم يبين لم يستحق شيئاً من القسامة (١) وسقطت حصته من الدية آه عامر وفي التذكرة مالفظه فان عفا (٢) ولى أو عين قاتلا أو ولي بخلافه فله القسامة والدية للكل وقرز مع عدم البينة وأما مع البينة فكلام سيدنا عامر (١) وهلا قيل تبطل القسامة على الجميع مع البينة فى جواب مولانا المتوكل على الفلسكي ما لفظه أما حيث أقام البينة على دعواه على المعين وحكم بها الحاكم فالاقرب أن القسامة تبطل على الجميع وفاقا وذلك لأن الحكم يقطع الخلاف ويفصل الشجار ويصير معه الحكم الظني قطعيا كما صرح به الائمة الاطهار ولم يحكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقسامة الا لالتباس الامر عليه ولو علم صلى الله عليه وآله وسلم القاتل بخبر مخبر أو ببينة مسندة الفعل اليه لكان الحكم بها ما استقر عليه فى شريعته كسائر الأحكام المعلوم فاعلها اه بلفظه (٢) حيث عفى العافي عن القسامة ولم يذكر الدية فلا يسقط نصيبه منها ذكره في اللمع والشرح اه كب (٢) فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالاقرب أنه يكون لهم تحليف الباقين () لان لهم الخيار والتحليف لمن شاءوا لكن لا تلزم الباقين من الدية الا حصتهم اه ن قيل اذا كانوا قدر خمسين أو فوق والا بطلت القسامة والدية فلا يقال انه يكون عليهم خمسون اه يحقق هذا بل يلزمهم يمينا ولا تكرار وعليهم من الدية حصتهم ولا وجه لبطلان القسامة والدية اذا لم تخرجهم من الدعوى وان أبرأهم مما يجب عليهم من ذلك بعد صحت الدعوى اه مفتي وقرز () وعلى الذين اسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية لانها قد توجهت على أهل القرية الكل الذين اجتمعت فيهم الشروط اه كب وبستان (٣) فان لم يكن فمن المقيمين فان لم يكن فمن المسافرين اه ح فتح وقرز (٤) ونحوه اه ح لي (*) حيث علم وقته أو عند الوجود وان لم يعلم وقت قتله اه ع مي وقرز (٥) ينظر لو عين أحد الاولياء خمسين والآخر خمسين هل لكل واحد تحليف من عين أم لا سل قيل انه اذا تقدم أحدهم فالقياس انه يتعين من عينه () لان لكل وارث ولاية فان اتفقوا فى حالة واحدة فحل النظر قيل انه يبطل التعيين ويرجع الى رأي الحاكم فمن عينه تعين اه ذنوبي () وقياس ما تقدم فى فرع البيان المتقدم فى باب النذر على قوله ويصح تعليق تعيينه فى الذمة أنه لا يصح التعيين الا ما تراضوا عليه الكل وقرز أو يعين الحاكم وقرز

الموضع ذكره السيد ط[1] فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه أو مارين به لم تلزمهم قسامة وقال م بالله بل تجب عليهم لأن التهمة تعمهم * والشرط الثاني أن يكونوا حاضرين وقت القتل فلو كانوا غائبين[2] اتفق الاخوان انها لا تجب على الغائب وقت القتل من المستوطنين لزوال التهمة وقال أبو ح بل تجب عليه أيضاً الا أنه لا يوجبها على مكتري[3] * والشرط الثالث والرابع والخامس أن يكونوا (ذكوراً مكلفين أحراراً[4]) فلا قسامة على امرأة[5] وصبي ومجنون وعبد والخنثى اللبسة[6] كالمرأة تغليباً للحظر * الشرط السادس أن يكونوا على هذه الصفات (وقت القتل[7]) فلو كانوا صغاراً أو مجانين أو عبيداً[8] وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين أحراراً لم تجب عليهم قسامة (الا) ان يكون الذكر الحر على صفة تدفع التهمة عنه في القتل وقته نحو أن يكون شيخاً (هرماً أو) مريضاً (مدنفاً) وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقها[9] فلا قسامة عليها واذا كملت هذه الشروط وجب عليهم (يحلفون[10] ما قتلناه[11] ولا علمنا قاتله[12]) فان قال بعضهم علمنا أن قاتله زيد فان صدقهم

---

(١) وهذا الخلاف حيث كان بعضهم مستوطنا وبعضهم مسافراً أو مقيما فاما لو كانوا مسافرين جميعاً أو مقيمين جميعاً لزمتهم القسامة اذا وجد بينهم كمن وجد في سفينة او بين قافلة قرز (٢) وحد الغيبة أن تنتفي عنهم التهمة ولا فرق بين القليل والكثير (٣) ولا مستعير (٤) ولو كفاراً اهـ ح لي لفظا قرز (*) خالصين قرز (٥) اذ لا نصرة لهن ولا تهمة تعلق بهن اهـ بحر (٦) وانما سقطت على الخنثى اللبسة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يختار خمسين رجلا واجتمع في اللبسة موجب ومسقط فالعبرة بالمسقط (٧) ونحوه اهـ ح لي (٨) لشغلهم بخدمة المالك ولا الصبيان والمجانين لرفع القلم اهـ بحر (٩) ومن هنا أخذ ص بالله أن لأهل الولايات أن يعاقبوا المتهم بأي معصية وقد حبس صلى الله عليه وآله وسلم بالتهمة اهـ تكميل

(١٠) مسئلة ويعتبر توالي الايمان في مجلس واحد شفاء لفيظ الولي وقيل بل يجوز () تفريقها اذا المقصود وقوعها اهـ بحر لفظا () مع رضاء الولي قرز (*) فلو طلب أهل البلد من ولي القتيل يحلف ما قتله فلان أو من الفلان () يحلف ما قتل فلعلها تجب هذه اليمين لأن اقراره يلزم بسقوط القسامة عليهم اهـ بحر وغيث () قيل فائدة تحليف الفلان لصحة الرجوع عليه اذا أقر (١٢) المراد ما فعلنا لتدخل الموضحة

(١٢) فاءه (*) فان قيل ما الوجه في قوله ولا علمنا له قاتلا ولو قالوا قد علمنا لم يسمع منهم قلنا هكذا وردت به السنة وقيل لعل الوجه جواز أن يكون القاتل عبداً فيقر سيده عليه ويصدقه الولي فيؤمر بتسليمه أو تسليم الدية اهـ كب ومثله في البرهان فان قيل فما معنى تحليفهم واذا قالوا قد علمنا لم يسمع منهم والجواب أنه وردت به السنة فلا يطلب منه الفائدة لان الفائدة انما تطلب لما فيه نظر واجتهاد وأما ما نقوله بالنص الوارد فليس علينا طلب الفائدة الا اذا أردنا تحمل غيره عليه اهـ من شرح ض زيد

الوارث سقطت القسامة ولم تثبت له على المضاف اليه حق بشهادتهم كما سيأتي[1] إن شاء الله تعالى لكن عليه اليمين مالم يقر[2] او يكون عبداً للشهود فيخيروا بين تسليمه بجنايته لغير القتل او يفدوه بأرش الجناية بالغة ما بلغت وإن لم يصدقهم الوارث قالوا فى اليمين ولا علمنا له قاتلا إلا فلانا وقال ف لا يلزمهم أن يقولوا ولا علمنا له قاتلا (ويحبس الناكل[3]) عن اليمين ولا يخرج (حتى يحلف[4]) وقال ش و ف لا يحبس (وتكرر) اليمين (على من شاء إن نقصوا[5]) عن الخمسين حتى تكمل خمسين يميناً قال ابو ع فان كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين * قال مولانا عليلم وان اختار التكرار على بعضهم فله ذلك[6] قال ابو ع فان كانوا ثلاثين حلف كل واحد منهم يميناً ثم اختار منهم عشرين وكررت[7] عليهم اليمين * قال مولانا عليلم وان اختار للتكرار أقل جاز (ويبدل من مات[8]) وكذا لو مات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا (ولا تكرار مع وجود الخمسين) فاذا كان اهل المحلة التى وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة خمسين فصاعداً لم يكن لوليه ان يكرر الايمان على دون خمسين منهم (ولو تراضوا) بذلك لأن اليمين لا يصح فيها التوكيل

---

(١) في قوله ولا تقبل شهادة احد من بلد القسامة (٢) بل ولو اقر مالم يصادقهم مدعي القسامة قرز (٣) فلا يلزمه شيء بالنكول اهح لي قرز(*) وانما لم يحكم بالنكول لان الحق هو نفس اليمين كما لو امتنع من عليه الحق من تسليمه بخلاف سائر الدعاوي لان الحق فيه هو تسليم المدعى فيه فاليمين لقطعه فاذا لم يحصل ثبت اهح (٤) أو يقر وصادقه الولي ولا يلزمه شيء بالنكول اهح لي لفظا وقرز والا قال في يمينه ولا أعلم له قاتلا الا اناهكذا وردت به السنة ولم يعلل قرز (٥) ولو طلبوا أو أحدهم أنهم يسلمون الدية ولا يحلفون لم يكن لهم ذلك اهكب وفتح الا أن يتراضوا بذلك جاز اهن ومقرز (٦) بعد تحليف الخمسة والعشرين وقرز (٧) أو تكرر من أول مرة على عشرة مثلا كما هو ظاهر الاز والاثمار وصرح به الامام فى الغيث والبحر خلاف ظاهر البيان اهح فتح يقال لفظ التكرار فى الاز يفيد انه لا يكون الا بعد تحليف الجميع (*) بعد تحليف الثلاثين (٨) فلو وجد فى قرية ثم مات اهل القرية هل تصح دعوى القسامة على ورثتهم او لا تصح قال السيد ح تبطل القسامة وتكون ديته في بيت المال واجاب السيد الشامي انه اذا طلب ان يحلف له الورثة ما قتل فى زمان مورثهم فالظاهر انها تلزمهم اليمين على العلم وان لم يحلفوا لزمت الدية من عواقلهم يعني عواقل الاموات وسقطت القسامة اهمي وقرز وينظر لو التبس من كان كامل الشروط فى ذلك الوقت هل يقال لا دية ومقرز (*) او غاب منقطعة أو آرند أو جن ذكره الفقيه ف أو خرس لا لو امتنع لانهم قد تعينوا باختياره وعفا عن الباقين ومقرز (*) فان لم يبق الا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة وكانت الدية على عاقلته اهح وابل وقرز (*) فرع واذا

ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرؤا وكانت الايمان عليهم باقية[1] حتى يستكملوا على عدد الرؤوس (و) اذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن (تعدد) القسامة (بتعدده[2]) فاذا وجد قتيلان فطلب اولياؤهما القسامة استحلف الأولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا[3] فان اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز ذلك[4] ولم يبرءوا من القسامة وكان لكل طائفة من أولياء القتيلين أن يستأنفوا تحليفهم خمسين يمينا فان كانوا أولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا جاز ذلك وبرئوا من القسامة[5] ذكر ذلك كله ابو ع قيل ف ظاهره أن لاختلاف الاولياء فائدة في وجوب التكرار لا اذا اتفقوا وقيل ح ان الواجب قسامتان (فاذا رضوا بواحدة جاز[6] وسواء اتفقوا أو اختلفوا أعني الاولياء (ثم) بعد تحليف الخمسين المختارين من أهل البلد (تلزم الدية[7] عواقلهم[8]) اي عواقل أهل ذلك البلد[9] الحالفين وغيرهم[10] (ثم) اذا لم تكن لهم عواقل أو تمردت عواقلهم[11] حتى نقصت فلم تكمل بهم الدية وجبت الدية (في أموالهم ثم) إذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية (في بيت المال[12]) لئلا يهدر دمه (فان كانوا) أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل (صغاراً[13] أو نساء[14] متفرقين) ليس معهم رجال بالغين (فالدية[15] والقسامة) تجب (على عواقلهم[16]) قيل ح والمراد اذا

طلب الوارث تحليف غير الذين قد اختارهم لم يكن له ذلك بل قد تعينت اليمين على الذين اختارهم الا أن يتعذر تحليفهم بموت او نحوه اه ن او تراضوا بذلك اه داري (١) على من لم يحلف قرز (٢) اي القتلى ونحوه من تعدد الجنايات التي توجب القسامة اه ح لي لفظا وقرز (٣) واما اذا تعددت الجنايات الموضحات فان ادعاها جميعا لم تلزمهم الا قسامة واحدة وان ادعاها دعاوي تعددت القسامة وقيل تعدد ولو في دعوى واحدة وهو ظاهر الأزهار في الدعاوي في قوله او تعدد حق (٤) يعني لم تكف (٥) مع اتفاق الاولياء لا مع اختلافهم فلا يصح ولا يجزي عن أيهما ولو تراضوا بذلك اه ن معفى (٦) لانهم كأنهم أبرأوا من واحد وطالبوا للآخر اه ع (٧) أو نحوها قرز (٨) ومن لا عاقلة له منهم فحصته من الدية عليه اه كب (٩) يعني تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته فان قصر منهم شيء فهو عليه وان لم يكن له عاقلة حمله وحده اه ن لفظا وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم اه ن بلفظه (١٠) ممن تلزمهم القسامة (١١) على القول (١٢) ثم المسلمين كما مر اه ح لي القياس ثم على أهل ملته ليكون اعم قرز (١٣) أو نحوهم اه ح لي (١٤) أو نحوهن (*) قال في تعليق الفقيه س فان كانوا عبيدا فالقسامة على ملاكهم ○ قال شيخنا لا قسامة وهو المعول عليه وهو ظاهر الأزهار في قوله مكلفين أحرار ○ اذا كانوا يختلفون اليهم والا فلا اه مفتي والدية على عواقل ملاكهم ذكره في تعليق الفقيه ع اه (١٥) أو نحوها اه ح لي (١٦) وليس

كانت عواقلهم تختلف اليهم [1] والا فلا قسامة عليهم قال مولانا عليه السلم وهو قوي وتكون الدية في بيت المال (وان وجد) القتيل (بين صفين [2]) مقتتلين مفترقتين غير مختلطين (فعلى الأقرب اليه) مسافة (من ذوى جراحته من رماة [3]) إن كانت من جرائح الرماة فعليهم (وغيرهم) ان كانت بالسيف فعلى أهل السيوف وان كانت بالرمح فعلى ذوي الارماح ويلزم الأبعد إن كانت جراحته لا تكون الا من سلاح الا بعدين فان استوت المسافة وكان اهل جراحته موجودين في الفريقين فعلى من هو مقبل اليه ان كانت في قبله وعلى من وراه ان كانت في دبره فان كانت في احد جنبيه قال عليه السلم فالاقرب ان القسامة على أعدائه منهم دون أوليائه [4] فان استووا في ذلك فعليهم جميعاً فان كانوا مختلطين فعلى ذوى جراحته فان استووا فعليهم جميعاً ﴿ فصل ﴾ (فان لم يختص) الموضع الذى وجد فيه القتيل باحد كقفر خال أو نهر (أو) يختص بأناس لكنهم لم (ينحصروا) كأهل مصر عظيم أو قرى غير منحصر أهلها وكالسوق [5] والطريق العامة والمساجد [6] العامة وكمن يموت في الحج بازدحام الطائفين أو نحوهم [7] (ففي بيت المال [8]) ديته (ولا تقبل شهادة أحد من بلد

المراد أنها تجب الدية على عواقل النساء والصبيان بل عواقل عواقلهم لان العاقلة كانها هى القاتلة اه ن ووابل وفتح فالمراد أن القسامة تلزم عواقلهم والدية تلزم عواقل عواقلهم والوجه في ذلك أنهم ليسوا من أهل النصرة اه ن قرز (١) عند وجود القتيل (٢) أما لو وجد القتيل بين صفين صغار فأدعى الولي القسامة على الصغار وترك أولياءهم سل الظاهر أنه لا شيء في ذلك الا من باب الدعوى اذا أدعي على معين وبين عليه أو تفسر عاقلته أو ينكل عن اليمين بعد بلوغه اهـ مي قرز والله أعلم (٣) فان التبس في الاقبال والادبار بعد ما أصيب أو كان تارة كذا وتارة كذا فعليهم جميعاً اهـ كب وبيان وقرز (*) مسئلة اذا أراد رجل أن يدعي القسامة على أهل محلة أو أكثر أو أقل فيقول أنا أدعي ○ على أهل محل فلان القسامة لاني وجدت فلانا قتيلا في ذلك المحل ولم أعلم من القاتل له فلو قال أنا أدعى على أهل ذلك المحل على أنهم القاتلين لذلك الفلان لم تصح القسامة بل تبطل لانه قد عين القاتلين ومن شرط دعوى القسامة الاجمال في الدعوي ولا يقول هم القاتلون له لان ذلك يكون من باب الدعوى مع التعيين اه من تعليق الفقيه ع باللفظ ذكره في التكميل ○ أو على رجل واحد أو على رجلين أو نحو ذلك والله أعلم (٤) بل عليهم جميعا ذكره في البيان والفتح (٥) في يومه لا في سائر الايام فعلى من يختص بالسوق قرز (٦) لا كمساجد الحصون ومساجد القرى المنحصر أهلها (٧) كعرفة ومنى ومزدلفة وبين الاسطوانتين في وقته (٨) وهكذا في كل قتيل لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة فانها تجب ديته في بيت المال اه ن (*) واذا لم يكن بيت مال ○ فعلى المسلمين اه بحر معنى أو يرثونه حيث لا وارث له اه بحر ○ بأن

القسامة [1]) يعني لو شهد عدلان من البلد الذى وجد فيه القتيل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهم ذكره أبو ع وأبو ح [2] لأنهم يسقطون عن أنفسهم بها حقاً وهي القسامة وقال م بالله وف ومحمد بل تقبل لأن القسامة قد بطلت بالدعوى على المعين شهدوا أم لا (وهى) في الاحكام جارية على (خلاف القياس) الذى يقتضيه أصول الشريعة وذلك من وجوه [3] أحدها ان الدعوى على غير معين الثاني لزوم الدية بعد التحليف من دون بينة الثالث أنه لايحكم على من نكل من اليمين [4] الرابع زيادة ما علمنا له قائلا فى اليمين (وتسقط) القسامة [5] (عن الحاملين) للمقتول (في تابوت ونحوه [7]) مما يحمل عليه الموتى في العادة لارتفاع التهمة عنهم بهذا الفعل لأن القاتلين لا يفعلونه فى العادة (و) تسقط القسامة عن أهل البلد الذي وجد فيه القتيل (بتعيينه الخصم قبل موته [8]) لأن القتيل إذا عين قاتله قبل أن يموت فقد عينه فى حال يصح منه الدعوى [10] فسقطت كلو ادعى ذلك وارثه (و) اذا

تعطل أو ثمة مصلحة اهم (١) وعواقلهم (*) مسئلة اذا أدعى أهل القرية التي وجد فيها القتيل ان قاتله رجل معين أو جماعة معينون منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث فعليهم البينة بذلك على نفس القتيل أو على اقرار الورثة أو اقرار القتيل قبل موته (١) بذلك فان بينوا بشاهدين عدلين من غيرهم (٢) صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعي عليه شيء لان الوارث انكره (٣) ولا يصح ان تكون شهادتهم من أهل قريتهم لانهم دافعون عن أنفسهم ولا من غيرهم ممن بينه وبين القتيل أو ورثته عداوة أو شحنا لانه يتهم باهدار دمه ذكره فى الشرح اه ن لفظا (١) في حال يصح منه الاقرار (٢) غير عواقلهم (٣) ولا يقال أنها دعوى لغير مدعي لانهم يدعون اسقاط القسامة عنهم قال مولانا المتوكل على الله ويصح ان تكون شهودهم ورثة القتيل الذين ادعوا على آخر معين كما نص الهادى عليهم على نظير ذلك في مسئلة الاقرار بالوارث فانه قال يصح ان يكون المقر بالوارث شاهداً على المنكر ووجه ذلك واضح اه من جوابه عليهم على الفلكي (٢) قال في الزهور وجه قول ع أنهم يتهمون بأن الاولياء أسقطوا عليهم القسامة ليشهدوا لهم وهذا أولى من تعليل الشرح (٣) اربعة بل سبعة (٤) وهو يقال لها نظير كالنكول عن الحد والنسب اه ح لى لفظا (*) والخامس أنه يغرم غير المدعي عليهم السادس أن المقر لاتلزمه الا أن يصادقه الوارث السابع أن اليمين لاترد أما في هذا الوجه فالقسامة فيه وغيرها على سواء اذ لابد من مصادقة المقر له للمقر والا فلا حكم لاقراره اه ح لى لفظا قرز (٥) والدية (٦) وكذا المشيعين اه ح بهران والحافرين للقبر (*) ما لم يقصدوا الحيلة وذلك بان يكونوا متفقهين أو مخالطين للفقهاء اه مفتي (٧) مسئلة واذا وجد القتيل على دابة ونحوها فان كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه وان اجتمعوا فعليهم الكل وإن لم يكن معها احد فعلى أهل ذلك البلد او المكان لاعلى مالك الدابة اه ن و ح أثمار (٨) ولو بالاشارة (١٠) اذا كان يموت منها بالسراية لا بالمباشرة لانه فى حكم الميت اه بحر وذلك كالمفخذل ونحوه أما من قطع نصفين او فخذه او احد وريديه فلا تصح الفاظه لانه قد صار

طلب الولي القسامة من أهل البلد فادعوا انه قد حلفهم وانكر لزمهم البينة (والقول للوارث في انكار وقوعها ويحلف[1]) قيل وله رد اليمين عليهم فيحلفوا[2] أنهم قد حلفوا

﴿ فصل ﴾ في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة اعلم أن الدية اذا وجبت في القتيل فانها لا تجب حالة (وانما تؤخذ الدية والديات[3] وما يلزم العاقلة[4] في ثلاث سنين) وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطأ بين الجمهور وأما دية العمد فهي على وجهين أحدهما أن لا يوجب القود بل تسقط عن العامد لشبهة كالوالد قتل ابنه فقال أبو ح وض زيد انها تجب مؤجلة وقال ش بل تجب حالة ومثله في شرح الابانة والكافي لاصحابنا والوجه الثاني أن يوجب العمد القود لكن سقط بعفو الولي فقال في الكافي وشرح الابانة أنها تجب حالة بالاجماع[5] قال مولانا عليلم وفي دعوى هذا الاجماع نظر فان في العلماء[6] من لا يوجب الدية هنا رأساً وحكى الامام ي عن أبي ح وض انها تجب مؤجلة في العمد مطلقاً من غير تفصيل وحكي

في حكم الميت واما من بلغ حال النزاع أو غلب في الظن انه يموت من جراحته فالمختار صحة الفاظه وظاهر هذا ولو الجراحة قاتلة بالمباشرة ⊘ واطلقه في البيان في المسئلة التاسعة من اول كتاب الوصايا وشرح ان واحتج بعلي عليلم وعمر اه من خط سيدنا حسن رحمه الله وهو ظاهر إطلاقات الاز في قوله ولا في المرض الا من الثلث وقوله هنا وبتعيينه الخصم قبل موته والله اعلم اه من خطه رحمه الله (*) اذا كان مكلفا اهـ زهور (١) لكل واحد يميناً كسائر الحقوق اه بحر قرز (*) فلو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم أو رد اليمين سل يقال الناكل كالميري من القسامة ويحلفون لغير الناكل من الورثة قرز (٢) جميع اهل البلد ولو زادوا على الخمسين ⊘ وتسقط عليهم القسامة لا الدية اه ان فان حلف البعض دون البعض وكذ الو كان اهل البلد فوق الخمسين فحلف لهم خمسون وامتنع الباقون سل لعلها تكون القسامة على الناكل ⊘ حيث لم يكن قد اختار قرز (٣) وقيمة العبد والفرة (*) وسواء كانت لواحد أو اكثر وسواء كانت الدية اللازمة في واحد أو اكثر اه ان معنى ولفظه مسئلة واذا لزم القاتل أكثر من دية نحو ديتين أو اكثر أخذ من عاقلته في ثلاث سنين ذكره في اللمع بلفظه (٤) ظاهر الاز وما يلزم العاقلة سواء كانت دية كاملة أم أقل وعبارة الاثمار ويقسط مادونها قال في شرحه اي فيما دون الدية من الأرش فاذا كان الواجب قدر ثلث الدية فما دون وجب ان يؤخذ في سنة وان كان فوق الثلث الى الثلثين اخذ في سنتين وان كان فوق الثلثين قسط في ثلاث سنين وهذه العبارة أجود من عبارة الازهار لان عبارة الازهار توهم ان الذي يجب على العاقلة وهي الموضحة فما فوقها مما دون الثلث يؤخذ في ثلاث سنين وليس كذلك وانما المراد ما ذكره المؤلف قال في شرح الاثمار وشرح الفتح وما ذكره من التقسيط ثابت سواء كان الواجب على الجاني أو على العاقلة اه تكميل (٥) لعله يريد اجماع من يوجب الدية (٦) ح واص و ش و زيد بن علي ولك

عن ش وص أنها تجب حالة واختار الامام ي قول أبي ح وص[١] * قال مولانا عليم فان كان الخلاف كما حكي الامام ي في الانتصار فالصحيح للمذهب قول الحنفية وأنه لا فرق بين عمد وعمد عندنا * تنبيه قال في الكافي يكون ابتداء التأجيل من حين الحكم عند القاسمية[٢] وح وعن الناصر وش أنه من يوم القتل[٣] نعم والمأخوذ في هذه السنين (تقسيطا[٤]) عليها فالثلث فما دون يؤخذ في سنة[٥] ومتى زيد عليه مثل نصفه الى الثلثين[٦] أخذ في سنتين ومتى زيد على ذلك مثل ربعه أخذ في ثلث كلو كملت[٧]

كتاب الوصايا[٨]

الوصية هي إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور[٩] والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية[١٠] ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) لعله حيث لم يجب القصاص حيث قتل عمداً في المثقل وقتل الوالد لولده لأنه لا دية عندح في العمد او على احد قوليه (٢) في حق العاقلة وقرز (٣) في حق القاتل قرز (٤) قيد للكل اهح لي لفظاً (*) قيل اما اذا لزم الجاني دون الدية قال عليم وجب حالا اذ لا دليل على وجوب تأجيله اه نجري الظاهر خلاف ذلك فانه لا فرق وفي ح فتح تأجيلاً (*) الا ما كان بدلاً عن النفس ففي الثلاث السنين مطلقا ذكره في البيان ولفظه فرع وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين لأن كل واحد منهما بدلا عن النفس ذكره في اللمع اه لفظاً (*) وهذا التقسيط حيث تؤخذ من الجاني واما ما يؤخذ من العاقلة فتؤخذ في ثلاث سنين ولو قل اه نهامي ومثله في البحر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تحمل العاقلة غرما حالا اه وفي شرح ابن بهران خلافه وهو أنه يعود اليهما معاً (٥) يعني في جملة السنة وفي حاشية ما لفظه ولا تؤخذ الا في آخر السنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تحمل العاقلة غرما حالا اه بحر (٦) وكذا لو زاد على الثلثين اذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث نحو الثلاثة الارباع وان كان الزائد مثل نصف الثلث نحو أن يكون الارش خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل يؤخذ في ثلاث اهكب لفظا وقرز (٧) فحصل من هذا ان دون النصف يؤخذ في سنة والخمسة الاسداس تؤخذ في ثلاث سنين وما بينهما في سنتين اهكب وقرز (٨) قال بعضهم في الوصية شعراً

اذا ما كنت متخذا وصيا ... فكن فيما ملكت وصي نفسك
ستحصد ما زرعت غداً وتجني ... اذا وضع الحساب ثمار غرسك

(*) وثبوتها لعلي عليم معلوم ولا التفات الى تشكيك الخصوم في ذلك اه هامش هداية (٩) او كلها (*) لتخرج العبادات البدنية (١٠) الخير اربعة آلاف دينار وقيل أربع مائة دينار اه غيث وقيل مال ولو قل (*) الاولى ان يحتج بقوله تعالى ○ من بعد وصية الآية وما في الكتاب صحيح ايضاً لأنه وان نسخ وجوب الوصية للأقارب فالشرعية باقية على المختار ○ اذ الآية المحتج بها في الكتاب منسوخة

ماحق أمره مسلم لهشيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين (١) الا ووصيته عندم رأسه (٢) قال في المعالم معنى ما حق أي ما أولاه (٣) وأحقه بذلك ولا خلاف في استحبابها ﴿ فصل ﴾

فيمن تصح وصيته ومن لا تصح واعلم أن الوصية (انما تصح من مكلف (٤) مختار حالها) فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره حال عقدها وعندك تصح من ابن العشر وخرجه م بالله للهادي (٥) قال في الوافي إذا كان يرجى منه الاحتلام والا لم تصح و (بلفظها) نحو أوصيت إليك أو جعلتك لي وصياً قيل ع أو أخلفني أو أنت خليفتي (٦) (أو لفظ الأمر لبعد الموت) نحو أن يقول إفعل كذا بعد موتي وتصح بالاشارة من الأخرس اجماعاً وأما المصمت فالمذهب أنه كذلك (م) وقال أبو ح لا حكم لاشارته قال الطحاوي مالم ييأس

﴿ اعلم ﴾ أن الوصية تنقسم الى حقيقية ومجازية فالحقيقية ان يأتي بلفظ لايصاء أو بضمها الى بعد الموت والمجازية ان ينفذ في حال المرض المخوف منه وهاتان الوصيتان يتفقان في ثلاثة أحكام وهي أنهما من الثلث إن مات ولا يصحان لوارث على قول من منع من الوصية للوارث ذكر ذلك في الزيادات وانه يشترك بينهما على ما اشار اليه م بالله في الزيادات وحكي عن ابي مضر وعن الاستاذ انه يقدم ما نفذ في حال حياته ويختلفان في وجوه ثلاثة وهي انه يصح الرجوع في الحقيقية لا في المجازية وانه اذا برىء من مرضه نفذت المجازية من رأس المال وانه اذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الحقيقية لا المجازية اه زيادات

(١) بعد التكليف (٢) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية (٣) قال في النهاية ماحق ○ اي الأحزم له والاحوط وقيل ما المعروف بالاخلاق الحسنة الا هذا لا من جهة الفرض اه وقيل معناه لا ينبغي له ان يمضي عليه زمان وان كان قليلا الا ووصيته الخ قال في الزهور سمعته عن امام الحديث احمد بن سليمان الاوزري رحمه الله تعالى ○ بفتح الحاء (٤) وتصح من السكران على الاصح كسائر انشاءاته اه ح لي (*) قال في البحر عن الامام ى ولا تلحقها الاجازة فلو أوصى بمال الغير واجاز مالكه ○ فلا تلحقه الاجازة به فليحقق بل لانها استهلاك ○ الا ن تكون عقداً (*) وتصح من العبد بالعبادات لا بالمال الا اذا مات حراً هذا حيث أوصى بشيء معين وان أوصى بشيء في الذمة ○ فان مات عبداً فلا حكم لها وان مات حراً وقد ملك مالا ففي صحته وجهان الارجح الصحة ذكره في البحر اه ن معنى وفي حاشية الأ رجح عدم الصحة لأنه لم يكن أهلا لها حال العقد اه ان ○ لا فرق الا في العبادات فتصح وصيته (*) وينظر ما وجه التقييد بقوله حالها هنا بخلاف سائر العقود والانشاءات فاكتفى بقوله مكلف مختار اه ح لي لفظا لعله أراد خروج حالة الموت التي هي وقت النفوذ في الوصية الحقيقية اه شيخنا حفظه الله تعالى (٥) من قوله من أوصى فوصيته جائزة الا أن يكون صغيراً لا يعقل كابن خمس أو ست أو سبع وما دون العشر فدل على صحة وصية ابن العشر اذا كان يعقل اه غيث وقد حمل صاحب الوافي كلام الهادي عليم على انه قد احتلم (٦) لقوله صلى الله عليه

من برئه في سنة كالعنين[1] (و) تصح و (إن لم يذكر وصياً) فليس من شرط انعقاد الوصية أن يعين الوصي بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد بعد موتي[2] أو لفلان[3] أو للفقراء صحت الوصية وكذا لو قال يطعم عني بعد موتي أو يصرف عني أو نحو ذلك ﴿ فصل ﴾

في حكم التصرف في الملك في حال الحياة (و) اعلم أن (ما نفذ في) حال (الصحة وأوائل المرض غير المخوف[4]) ولم يعلقه بموته (فمن رأس المال[5]) من تمليك أو صدقة أو هدية أو وقف أو عتق أو غير ذلك وأوائل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة (وإ) ن (لا) يكن تصرفه في حال الصحة وما في حكمها بل في مرض مخوف أو معلقا[6] بموته (فمن الثلث ولا رجوع) له فيما قد نفذه (فيهما) أي فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث الا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة ﴿ فصل ﴾ (وتجب) الوصية (والاشهاد على من له مال) فمن كان يملك مالا وعليه حق لادمي أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ووجب عليه أن يشهد على وصيته وهذا اذا لم يمكنه التخلص في الحال فان أمكن فهو الواجب

وآله وسلم لعلي أنت خليفتي ووصيي (٨) لقصة امامة وقصة الجارية اما قصة امامة بنت ابي العاص فروي انها لما اصمتت قال لها الحسن والحسين عليهما السلام كذا فأشارت نعم فاجازا وصيتها بذلك وهو صريح في الوصية واما الجارية فهي التي رضخ رأسها اليهودي وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لها خصمك فلان فكانت تشير برأسها لا فلما ذكرها اليهودي أشارت نعم وأقر اليهودي فقتله النبي صلى الله عليه وآله وسلم اهـ ح فتح وليس القتل بمجرد قولها بذلك بل لأن ذكر معناه في المنهاج الجلي (*) اذ صار كالآخرس (٢) لا يحتاج الى قوله بعد موتي لأن الوصية لا تكون الا بعد الموت (٣) وتكون الى الوارث أو الحاكم (٤) والمراد أنه غير مخوف في أوله بل في انتهائه فقوله غير المخوف عائد الى الاوائل وكذا يصح في العكس وهو حيث كان مخوفا في أوله لا في آخره فتصح الوصية في آخر المرض لا في أوله ما لم يسلم كما في الطرف الاول في أوله لا في آخره ما لم يسلم وذلك ظاهر قرز (*) وهو الذي لا يخاف منه الموت فلو مات منه فقيل من رأس المال وقيل يكون من الثلث لانه انكشف كون الوجع مخوفا ورجحه الامام ي اهـ ح تذكرة ومثله في المذاكرة (*) صوابه المخوف اذ هو صفة للأوائل اهـ مفتي (٥) الا النذر من الثلث كما تقدم في بابه (*) فائدة أول ما يجب اخراجه من التركة ما يحتاج اليه الميت من الغسل والتكفين والبقعة والحمل حتى يدفن في قبره وكذا ما يحتاج اليه من حجارة وغيرها ثم بعد ذلك نفقة زوجاته ثم قضى ديونه المالية اهـ تكميل قرز (٦) الاولى حذف قوله أو معلقا بموته لأن مقصود كلام الأزرقي والاز من الثلث فيما قد نفذه بدليل قوله ولا رجوع فيهما اذ المضاف الى ما بعد الموت يصح الرجوع فيه اهـ تكميل (٧) حيث عرف انه لا يتخلص الا بالاشهاد والا لم يجب اهـ ح لي معنى

فان لم يكن له مال وعليه حق فذكر الشيخ علي خليل ان الوصية لا تجب عليه أوهو الذي في الازهار[1] وخرج أبو مضر للم بالله انها تجب وقد بين عليه السلام تفاصيل ماتجب الوصية به بقوله (بكل حق لآدمي أو لله تعالى مالي أو يتعلق به ابتداء أو انتهاء) فبين أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه وهو أربعة أنواع النوع الاول حق لآدمي كالدين والمظالم المتعين أربابها[2] النوع الثاني حق لله في المال لا في البدن كالزكوات والاعشار والفطر والاخماس والمظالم[3] الملتبس أهلها[4] النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء وبالبدن انتهاء وهي الكفارات لليمين[5] والظهار والقتل وتخريج أبي ط للهادي عليه السلام أنها تشبه الحج لتعلقها بالبدن في الانتهاء النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء وذلك كالحج وكفارة الصلاة[6] والصوم وإجرة الاعتكاف (فالثلاثة الاول) وهو دين الآدمي ودين الله المالي ودين الله الذي يتعلق بالمال[7] في الابتداء ثم بالبدن يجب اخراجها (من رأس المال[8] وان لم يوص[9]) وقال أبو حنيفة ان دين الله المالي من الثلث أن أوصى والا سقط (و) اذا نقصت التركة عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن (يقسط[10] الناقص بينها) كل

---

(١) في مفهوم قوله على من له مال اه غيث (٢) والمساجد المتعين (٣) وكذا كفارات الصوم التي تلزم للشيوخة وكذلك كفارات الفوت كما تقدم قرز (٤) وأموال المساجد الملتبسة لا المعينة والنذر غير المعين قرز (٥) حيث حنث في الصحة قرز (*) فانها تكون من الجميع على المذهب اذا صرح بالايصاء انها واجبة عليه اوعلم ذلك بانها باقية عليه ولو لم يوص واما لو لم يصرح بها بالايصاء عليه بل أوصى بها فقط فهو يحتمل الاحتياط فيكون من الثلث وكذلك في سائر الواجبات اه كب والاولى أنها تكون من الجميع ان لم يصرح بالاحتياط (٦) عند زيد بن علي وأما عند أهل المذهب فلا تجب قرز لانها لم تنتقل الى المال في حال الحياة وكفارة الصوم تنتقل الى المال حال العجز (*) يعني حيث أفطر لعذر مرجو وأما كفارة الصوم التي تلزم للشيوخة وكفارة حول الحول وكذا حيث أفطر لعذر مأيوس فتجب من رأس المال قرز لانها تجب حينئذ في المال ابتداء وعليه الاز في الصيام في قوله وينفذ في الاول من رأس المال والا فمن الثلث (٧) والنذور المالية حيث كان النذر في الذمة اه ن وقرز واما المعين فقد خرج عن ملكه قرز (٨) ومن جملة ذلك دماء الحج فانها من رأس المال كما مر (*) الا النذر فمن الثلث هذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق في المذهب والا فلا بد من الحكم قرز وعليه الاز بقوله حيث تيقنه والوارث صغير أو موافق اه ع سيدنا حسن (٩) لكن حيث أوصى يقع الخلاص باخراجه له وللوارث وحيث لم يوص به يقع الخلاص باخراجه للوارث لا للميت ذكره في الكافي ولعل المراد انه يعاقب على تركه للقضاء وتركه للوصية بالقضاء اذا كان يتمكن من ذلك اه ن بلفظه (١٠) ورد سؤال في رجل أوصى بثلث ما يملك يحج به عنه فلان وبعد هذا اوصى المذكور لزوجته بالثلث فاجاب بعض الفقهاء انه رجوع واجاب سيدنا

واحد يصرف له قدر حصته (ولا ترتيب) بينها بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول ابني الهادى واختاره أبو ط * القول الثانى حصله الاخوان ليحيى واختاره م بالله وهو قول أبي ح وأحد قولي ش أن دين الآدمي مقدم على دين الله تعالى[1] * القول الثالث للش أن دين الله مقدم[2] (والرابع[3]) وهو الذى يجب ابتداء فى البدن ثم ينتقل إلى المال كالحج وكفارة الصلاة[4] والصيام وإجرة الاعتكاف فهذا كله انما يكون (من ثلث الباقي) على الديون الثلاثة التي تقدمت ولا يكون من رأس المال ويكون (كذلك) أى يقسط الثلث بين هذا النوع وانما يلزم الورثة اخراج هذا النوع (ان أوصى) به الميت فان لم يوص سقط عن الورثة اخراجه (و) هذا النوع من الواجبات (يشاركه التطوع[5]) في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكره م بالله على أصل يحيى عليه السلام وقال فى تعليق الافادة بل يقدم الواجب على التطوع قال مولانا عليلم والاول أصح قيل ى ويحتمل اذا كانت التبرعات لله ولآدمي أن تأتي الأقوال الثلاثة فى دين الله ودين الآدمى ويحتمل خلاف ذلك وهو التقسيط قيل ف وهو الظاهر * تنبيه أما لو قضى المدين شيئاً فى حال

حسن ان يكون على حسب التقسيط بينهما (*) مثال التقسيط لو كان عليه دين لآدمي ستون درهما وزكوات أربعين درهما وكفارات قتل عشرون درهما وتركته ثلاثون درهما فيقسط لدين الآدمي النصف خمسة عشر درهما وللزكاة عشرة دراهم وللكفارة خمسة دراهم (١) لانه محتاج والله تعالى غير محتاج قال عليلم وهذه العلة فيها غاية الضعف إذ دين الله انما هو للآدميين ومصلحته أعم من مصلحة الآدميين فهو أولى بالوفاء اه نجري (٢) لخبر الخثعمية حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم فدين الله أحق أن يقضي (٣) ولا بد أن يوصي بهذا النوع الرابع بخصوصه فلا يدخل فى مطلق الايصاء ولو علمه الوصى اه سماع جربي أو يأتي بلفظ عموم كأن يقول اخرج جميع الواجبات علي قرز (٤) قال فى تعليق الافادة واذا أوصى بالكفارات ولم يبين فانه يلزم الوصي بأن يكفر بادنى ما قيل وهو نصف صاع لصلاة يومه وليلته ولم يقيده بالبر وفى الافادة قيده بالبر قال في شمس الشريعة وأكثر ماقيل نصف صاع من بر لكل صلاة وفى البيان مسئلة من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسها فانها تحمل على كفارات الايمان لانها الغالب فى العادة اه ن بلفظه من الكفارات وهل يحمل على كونه حنث فى الصحة فيكون من رأس المال أو يحمل على كونه حنث فى المرض فيكون من الثلث قرز أنها تكون من رأس المال وقرره مي (٥) يعني فى وجوب تنفيذه وتقسيطه وصورته أن يوصي بتسع آواق حجة مثلا وست آواق كفارة صلاة وصيام وبثلاث آواق اجرة اعتكاف وبثلاث آواق صدقة تنفق على الفقراء وثلث التركة مثلا سبع آواق فانك تنسب الحجة وهي تسع آواق من جميع الموصى به وهو احدى

حياته ولم يقض الباقين فمن م بالله ينفذ ويأثم[٢] ولو في حال الصحة[٣] وعن أبي جعفر اذا كان مريضا لم ينفذ لأنه قد صار المرض حجراً[٣] لاهل الدين ﴿ فصل ﴾ في حكم تصرفات المريض ونحوه[٤] (و) حكمه أنه (لا ينفذ في ملك تصرف غير عتق[٥] ونكاح[٦] ومعاوضة معتادة من ذي مرض مخوف) وأما الثلاثة المذكورة فنافذة أما العتق فلقوة نفوذه ولأنه لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية[٧] على العبد وأما النكاح فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة وأما المعاوضة فلأنها ليست تبرعاً اذا كانت معتادة أي لم يغبن المريض فيها غبناً فاحشاً فان غبن فاحشاً كان قدر الغبن من الثلث[٨] (أو) وقع التصرف من (مبارز[٩]) لقتال عدوه فان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح (أو مقود[١٠]) للقصاص بالقتل أو قدم للقتل[١١] بحق أو بغير حق فان حكمه حكم المريض مرضاً مخوفاً فأما

وعشرون أوقية يأتي ثلاثة أسباع التركة يأتي ثلاث آواق والكفارة سبعان يأتي أوقيتين واجرة الاعتكاف سبع ويأتي أوقية وللصدقة سبع أواقيه وكذا تقسط في سائر الوصايا والديون قرز (*) الأولى ويشاركه التبرع ليدخل المباح ونحوه اذ ليس هو من التطوع كأن يوصي لغيره بشيء اهـ عامر وقرز (١) مع المطالبة اهـ وشلي أو قصد التحويز (٢) صوابه ولو في حال المرض ليظهر خلاف ابي جعفر وقيل ان قوله ولو في حال الصحة يعود الى الأثم فاذا لا تصويب واما النفوذ في حال الصحة فهو اتفاق اهـ عامر ذماري (٣) قلنا حجر عن التبرعات لا قضاء الدين فهو معاوضة اهـ بحر (٤) المقود ونحوه (٥) قال في البحر واما الكتابة فمن الثلث لأن الكسب من مال السيد فاشبه العتق بغير عوض اهـ بحر وقيل يصح من رأس المال اذ هي معاوضة معتادة اهـ هبل وقواه مي (٦) واقرار لانه مستثنى له (٧) في الزائد على الثلث يقال فان لم يقدر على السعاية سل قيل ينفذ ويبقى في ذمته (٨) فلو باع عينا بعشرة دراهم وقيمتها مائة ولا مال له غيرها نفذ البيع في خمسيها اهـ نجري (١) فرع فلو اشترى بمائة ما يملك غيرها ما قيمته عشرة استحق منها اربعين وعلة ذلك انه متبرع بما عدا العشرة من العين في صورة البيع ومن الثمن في صورة الشراء فينفذ ثلثه مضموماً الى العشرة ويبقى في ذمة المريض ستة (٢) في المسئلة الاولى وستون في المسئلة الثانية كالدين اللازم للمحجور بعد الحجر اهـ معيار وهل يكون البائع أولى بالثلاثة الاخماس لتعذر ثمنها عليه سل لا يبعد أن له ذلك (١) وعلى كلام الزهور ثلاثة واربعين وثلث وهو المقرر ولفظ الزهور وصورته أن يشتري أرضاً من المريض بمائة وخمسين وهي تسوى ثلاث مائة فان برئ من مرضه نفذ البيع وان مات عاد لورثته سدس هذه الارض لأن نصفها بالثمن وثلثها بالوصية وعاد سدس للورثة ذكره أبو مضر وغيره وقرز هذا الكلام يقضي انه ينفذ العين من ثلث الجميع وكلام النجري من ثلث الباقي بعد المعاوضة فينظر في ذلك (٢) يعني ستة أعشار العين في الاولى وستون من الثمن في الثانية (٩) والمبارز من تبلغه السهام وجولان الخيل ولو في مترس وقرز (١٠) وقدم (١١) مسئلة من قطع بموته كالذي بلغ حال النزاع () ومن قطع نصفين

من حكم عليه بالقتل ولما يقدم فحكمه حكم الصحيح [١] وقيل س بل كالمريض اذا التجويز واحد * قال مولانا عليم وهو قوى (أو) تصرفت امرأة (حامل) قد دخلت (فى) الشهر (السابع [٢])صار حكمها حكم المريض في تصرفاتها هذا مذهبنا وهو قول ك وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان بل حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق [٣] قيل ل فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته منجزا فى السابع أم قبله فعلى قول الهادى وم قديماً القول قول الموصى له [٤] لانه يدعى صحة الوصية وعلى مدعي فسادها البينة وعلى قول م بالله أخيراً القول قول الورثة [٥] لأن الأصل بقاء الملك وعدم انتقاله وهي تشبه مسألة النكاح [٦] هل ترد إلى الأصل الأول أم إلى الثانى * قال مولانا عليم [٧] ولو قيل إن الاصل عدم الوصية فيحكم بأقرب وقت عندهم جميعاً لم يبعد قيل س ل وكذا فيما فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله في مرض مخوف والمجعول له يقول فى مرض غير مخوف (و) انما لم تنفذ التصرفات فى هذه الاحوال اذا تصرف و (له وارث [٨]) لان الحجر انما هو لأجله وأما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ في هذه الاحوال ووصاياه بماله جميعاً وقال ص بالله وش فى قديم قوليه لا ينفذ الا الثلث بناء على أن بيت المال وارث حقيقة واعلم أن التصرف فى تلك الاحوال التي تقدمت لا تنفذ (الا بزوالها) فاذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برئ

أو أحد وريديه أو نخذه فهو كالميت فلا تصح وصيته ولا توبته ولا إسلامه ولا حكم لجنايته على غيره ولا لجناية غيره عليه بخلاف من غلب على الظن انه لا يعيش من مرضه أو من جراحته فانها تصح الفاظه وتصرفاته ذكره في البحر اهـ ن بلفظه ( ) قلت اما الذي بلغ حمل النزاع فوضعته صحيحة فقرز (*) شكل على الالف ووجهه لانه أراد أولم يكن مقوداً للقصاص بل قدم لغيره كحد رد أو رجم أو ظلم ولفظ مقود قد أغنى عن لفظ قدم ويكون من عطف الخاص على العام اهـ املاء (١) لأنه يجوز العفو عنه أو شهود الاحصان يرجعون (٢) وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة قرز (*) قال في المنتخب أو حال اضطراب سفينة بالا مواج أو فشاء الطاعون اهـ فتح (٣) قلنا لا بل المعتبر التجويز القريب فأما البعيد فكل أحد مجوز للموت بل قاطع بحصوله (*) قال فى الضياء الطلق بتحريك الطاء وتشديد هاو سكون اللام وجع الولادة والليلة الطلقة التى لا تؤذي بحر ولا برد (٤) مع التاريخ (٥) مع الاطلاق (٦) حيث قال الزوج وقع العقد فى الصغر فيلزم وقالت فى الكبر فلم أرض (٧) مع الاطلاق (٨) يستغرق جميع المال ولو بارد لامن لا يستغرق كالزوجين فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسئلة تصح من اثنى عشر ( ) فيخرج للموصى له الثلث أربعة ولهاربع الباقي سهمان والباقي للموصى له فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية فتأمل اهـ مي وقرز ( ) لان مسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الزوجة من أربعة تضرب احدهما فى الآخر تكون اثنى عشر

من مرضه [١] نفذت الهبة وكذلك المبارز اذا سلم وكذلك من عليه القود اذ عفي عنه [٢] والحامل إذا وضعت [٣] وعوفيت (وإ) ن (لا) تزل تلك حتى مات (فا) لنافذ حينئذ إنما هو (الثلث فقط إن لم يستغرق [٤]) ماله بالدين فأما اذا كانت التركة مستغرقة أى لا تتسع لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث (وما) فعل المالك فى تلك الاحوال و (أجازه وارث) نفذ أيضاً ولو زاد على الثلث فان أجاز بعضهم نفذ من حصته دون حصة شركائه وإنما ينفذ الزائد على الثلث باجازة الوارث إذا كان (غير مغرور) فأما لو كان مغروراً نحو إن يوهم الطالب للاجازة إن الوصية بالثلث [٦] وهي بالنصف أو نحو ذلك فلا تأثير لأجازته حينئذ فيرد إلى الثلث قال القاسم عليلم [٧] وكذا لو أجاز ظانا لذلك من غير أن يغره أحد فانه لا ينفذ إلا الثلث لعدم طيبة نفسه بالزائد على ماظنه قال م بالله يعني في باطن الأمر لا في الظاهر [٨]

---

(١) أو خيف المرض بحيث صار لا يخاف عليه الموت اهـ ن بلفظه من الهبة وقرز (٢) أو آخر وان لم يعف (٣) ووضعت المشيمة اهـ ح لي (٤) قال ص بالله عليلم ومن مات عن ديون تستغرق ماله وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين فان هذه الوصية تصح ويجب انفاذها وليس للوارث اعتراض عليها لان مع استغراق الدين لا ارث لهم اهـ تعليق دواري وقيل لاحكم لاجازة الغرماء لان الميت لا يبرأ بالاجازة بل بالابرى ومع ابرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط لأن الحق لورثته مع الأبراء اهـ عامر وهو المذهب وأما قبل الموت فتصح منهم الاجازة اهـ ع لأن دينهم ثابت في ذمته (٥) فرع ولما كان المرض سبب تعلق حق الورثة صح كثير من العلماء اجازتهم قبل موت الموروث اذ هي إسقاط للحق بعد سببه ومنعه الجمهور بناء على أن سبب الملك انما هو الموت فكما لا يصح إسقاط الميراث والصلح عنه قبل الموت لا تصح الاجازة التي هي اسقاط حق قبله وقد يفرق بأن الاجازة اسقاط حق الحجر وقد وجد سببه حقيقة وهو المرض بخلاف الصلح عن الارث واسقاطه فان سببهما الموت فلا يصحان قبله اهـ معيار نجري بلفظه من فصل الموت والله أعلم (*) ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ثم أجاز ورثته صحت اجازته اهـ كب فعلى هذا لو مات الوارث ولا وارث له هل تنفذ من رأس المال أم لا سل نعم ينفذ عندنا لأن بيت المال ليس وارث حقيقة اهـ مفتي يقال وصيه الاول من ثلث المال لانه مات وله وارث والثلثين لبيت المال انتقل من الوارث الذي مات ولا وارث له وموته ليس باجازة اهـ مي سوفرز (٦) أما الوصية بالثلث فلا تحتاج الى اجازة فالاولى أن يقال أن يوهم أن الوصية المعينة مقدار النصف وهي الثلثان ولعله يحمل مثال الشرح فى احتياج الثلث الى الاجازة اذا قال الموصي للموصى له أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز وارثي اهـ عامر سوفرز (٧) قول القاسم عليلم مثل قول ص بالله في الابرى والاجازة خلاف م بالله عليلم كما مر فى الابراء (٨) المذهب أنه ينفذ ظاهراً وباطناً لأنه لا فرق فى إسقاط الحقوق بين العلم والجهل

قيل ى فان طلبت منه إجازة النصف[1] مثلا فأجاز ظانا أنه مائة فبان ألفا لم يصح رجوعه بالاجماع[2] لان إجازته انصرفت إلى صريح السؤال (ولو) كان ذلك المجيز في حال إجازته (مريضا[3] أو محجوراً[4]) عليه فان إجازته تنفذ ذكره م بالله وكذا في شرح الابانة عن عامة أهل البيت والحنفية وأحد قولي ش لانها إسقاط حق لا تمليك وقال ش في القديم وك أنها تمليك فلا ينفذ إجازة المريض الا من الثلث ولا المحجور ولا يصح تعليقها بشرط ولا يكون ما أجازه مجهولا وتفتقر الى القبول ويصح الرجوع عنها قبله (و) المريض ومن في حكمه (يصح اقرارهم[5]) بالزائد على الثلث لأن الاقرار إخبار عن أمر ماض وليس بانشاء تبرع[6] ولا تصرف وكذا إقرار الوارث[7] ولو محجوراً[8] (و) اذا ادعى الورثة أو بعضهم[9] أن اقرار المريض ونحوه انما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب أن (يبين[10] مدعي التوليج) بذلك والبينة مستندة الى اقراره أو امارات قاضية بان ذلك مقصده

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا (و) اعلم انه (يجب) على الوصي إن كان أو المتولي[12] (إمتثال[13]) جميع (ما ذكر) الموصي في وصيته (أو) لم يذكره لكنه (عرف من قصده[14] مالم يكن) مقصوده أمراً (محظوراً[15]) نحو ان يوصي للبغايا على

ذكره الفقيه س اه ديباج(١) من غير تدليس ولا تحقير قرز (٢) بل فيه خلاف ص بالله الذي مر في الابراء (٣) اذا مات الموصي قبل المجيز والا لم يصح لانه تبين انه غير وارث اه كب معنى اذا أعقبه وارث آخر (٤) في الحياة أي في حياة الموصي لا بعدها لانه قد تناوله الحجر وكذا في المريض قرز (٥) الا أن يقر المريض بهبة أو وقف أو عتق أوغيرها من سائر التبرعات فانه ينفذ من الثلث ذكره الحقيني وكذا في الافادة لانه يحمل على أقرب وقت فيكون في حال المرض وعلى ما ذكره في اللمع للمذهب انه يكون من الرأس ويتفقون انه اذا أضافه الى حال المرض فمن الثلث وفاقا اه كب من كتاب الاقرار (٦) ثم انه لا يمكنه التوصل الى تخليص ذمته مما كان لازما لها من قبل الا بالاقرار فوجب قبوله اه غيث (٧) قيل المراد مع اقرار الموصي قلنا لافائدة في اقراره قلنا بل له فائدة وهو انه لا تصح منه دعوى التوليج (٨) ولعله قبل موت الموصي والا فقد نفذ ملكه فيتناوله الحجر فلا يصح منه الاقرار (٩) أو أهل الدين (١٠) واذا بين نفذ الثلث اه ح لي والمذهب لاشئ قرز (١١) في شيء عام (١٢) في شيء خاص (١٣) مسئلة ذكره ص بالله من أوصى أن يقبر في موضع ويبنى عنده مسجد فتعذر قبره هنالك فانه يقبر حيث يمكن وتنتقل الوصية بعمارة المسجد الى حيث قبر لان ذلك أقرب الى عرف الموصي اه ديباج (١٤) مع اللفظ فيه (*) عبارة الانهار ويجب امتثال مضمون ماذكر بنص أو قصد وعدل عن عبارة الأزلانها توهم انه يجب العمل بالقصد وإن لم يكن ثمة لفظ يدل عليه كأن يعرف أن قصده التحجيج ولم ينطق بشيء وذلك غير صحيح فافهم اه وابل (١٥) لقوله

الاطلاق أو للكفار أو للمحاربين للبطر وكذا لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (٢) لم يصح واعلم أنما عرف من قصده ولم ينطق به فانما
يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه نحو أن يقول حججوا عني فلانا ويعرف من قصده
ان ذلك الرجل ان لم يفعل حججوا غيره بقرينة حالية (٣) أو مقالية (٤) واما لو لم ينطق بشيء
رأسا وعرف منه أنه يريد أن يتقرب عنه بأي القرب فانه لا يجوز أن يعمل بما عرف من
مراده حينئذ إن لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ
بالمرة اذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ
ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية (وتصح) الوصايا (بين أهل الذمة) اذا كانت (فيما يملكون)
كعقودهم يجب تنفيذها الا أنا لا نحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا (٥) قطعا أو اجتهادا (٦)
(ولو) أوصى أهل الذمة (لكنيسة (٧) وبيعة (٨)) بشيء لم يمنعوا من تنفيذه لتقريرهم على شر أعمهم
هذا كلام الأخوين وابن ح وعن ف ومحمد لا تصح وصيتهم لها بحال (وتصح) الوصية
من المسلم (للذمي (٩)) وإن لم يكن معينا (١٠) ومفهومه أنها لا تصح للكافر الحربي (١١) والمستأمن

صلى الله عليه وآله وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (١) سواء كان المعين أو غيره (٢) أو
شيء من شريعته وذلك لأنهم يستخفون به فلا يصح تمليكهم اياه لا بوصية ولا غيرها اه كب وأما كتب
التوحيد والنحو فيجوز ذلك اه تعليق ناجي وفي حاشية ما لفظه وكذا شريعته أو شيء من كتب
التوحيد لأنهم يستخفون بها قرز (٣) بأن تكون عادته بأن يقصد أهل العدل وأهل الصلاح في حياتهم
(٤) نحو أن يقال أن فلانا عدلا أو ورعا فيقول حججوه عني (٥) نحو أن يوصي لغير الوارث
والاجتهاد نحو أن يوصي للوارث (*) في غير الخمر والخنزير فتصح الوصية بذلك منهم لأنه مال لهم
يملكونه ويصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه اه ح أنمار ومثله في التذكرة قرز (٦) أو مقرون عليه (٧)
لليهود (٨) للنصاري (٩) وكذا العكس يعني وصية الذمي للمسلم وهذا اذا كان معينا فاما اذا كان غير
معين فلا يصح لأن ذلك قربة () وهي لا تصح من كافر اه كب ووجهه انه اذا كان معينا محصورا جرى
مجرى الهبة اه غيث () وفي البيان مالفظه مسئلة وتصح وصية الذمي للمسلم فاما الفقراء فلا تصح لأنها
قربة ولا قربة لكافر وقيل ع بل تصح اه ن بلفظه وقواه التهامي لأنها اباحة (*) ويصح أن يكون المسلم
وصيا للذمي ولا يتصرف الا فيما يستجيزه اه رياض (١٠) لان الوصية ليس من شرطها القربة بل تجري
مجرى الهبة واذا لم تكن القربة فيها شرطا صحت لهم لان عطاءهم مباح (*) وقال في كب لا تصح لاهل الذمة
عموما ولا للفساق عموما ايضا قلنا تصح لاهل الذمة عموما لأنهم يقرون بخلاف الفساق فاعطاؤهم عموما
اغراء على المعصية (١١) لان الله تعالى نهانا عن برهم اه حثيث قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم

كالذمي وذكر م بالله في الافادة أنها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله ذكر الفقيه ح * قال مولانا عليم والصحيح خلافه وقال ش أنها تصح للحربي (و) يصح أن يوصي (لقاتل العمد [١] إن تأخرت) الوصية على الجناية نحو أن يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها في الحال ثم يوصي المضروب [٢] للضارب بشيء من ماله ثم يموت [٣] من تلك الضربة فان الوصية حينئذ تنفذ بخلاف ما أوصاله ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لأن الباطل لا يعود الا بتجديد وعن أبي ح ومحمد انها تعود باجازة الوارث وأما اذا كان القتل خطأ فانه لا يبطل الوصية كالميراث من المال [٤] وتبطل إن أوصى له بشيء من الدية [٥] كارثه منها وقالت الحنفية وأحد قولي ش بل تبطل الوصيه بالقتل عمداً كان أو خطأ وقال ابن شبرمة والاوزاعي وأحد قولي ش لا تبطل بالقتل عمداً كان أو خطأ (و) تصح (للحمل [٦] والعبد [٧]) وتكون لسيده [٨] وكذا تصح الوصية لأم ولده ونص عليه القاسم واحمد بن عيسى قيل ع ويخالف القن بأن الوصية لها [٩] بجزء من

في الدين الآية (١) ولو بالدية اه ان بعد العفو عن القود اه ان قرز (٢) كما أوصى علي عليم في اطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ماضربه ثلاثة أيام ثم مات علي عليم بعد الثلاث في احدى وعشرين يوما من رمضان اه سيرة (٣) بالسراية اه بل لا فرق قرز (٤) فيأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة ولا تدخل دية الخطأ في التركة فان كان لا يملك سواها لم تصح ولعل الوجه كون القاتل لا يرث (٥) نحو ان قتلتني خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشيء منها قرز (*) حيث تأخر القتل عن الوصية لا لو تقدم فتصح كقاتل العمد قرز (٦) فرع واذا أوصى للحمل فولد ذكر وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم أثلاثا فان أوصى للحمل ان كان ذكراً فله كذا وان كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى فلا شيء له اه ن قال لو خرج توأمين أحدهما ميت والآخر حي لم يستحق الحي قيل يسلم له النصف قرز وقيل بل يستحق الحي الجميع فان خرج أنثى وخنثى فنصفان اذ هو عطية (*) بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية (١) أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الوصية (٢) وأن يخرج حيا فلو خرج ميتاً بطلت الوصية اه ن اما اذا كان موجوداً حال الوصية فيصح ولو أتت لأكثر من ستة أشهر ذكر معناه في ح لي (١) فان أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم يصح لانها لمعدوم ذكره الامام يحيى اه ن (٢) بل من موت الموصي قرز (٧) حيث كان لغيره (*) فرع فلو أوصى من ماله لعبده فان كان بجزء مشاع صح وعتق العبد كما تقدم وان كان بشيء معين فان كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح وان كان لا يعتق لم تصح لأنه كأنه أوصى لنفسه اه ن (*) الا ان يردها بطلت ولو قبلها سيده اه ن وقرز (٨) حتى يعتق قلت الاقرب استمرارها للسيد اذ قد ملكها بموت الموصي اه بحر (٩) صوابه بعين لا بجزء فلا فرق بينها وبين العبد

المال معين يصح لان استقرار الوصية يصادف وقت عتقها[1] (و) الوصية (بها[2]) يصح نحو أن يوصي بحمل أمته أو بهيمته أو بعبده (و) يصح الايصا (بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت) نحو أن يوصي برقبة عبده أو أرضه لشخص واستثنى المنافع لما شاء صح ذلك وكذلك لو أوصى بثمر الشجرة أو ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة والدابة لما شاء صح ذلك ايضا وكذلك لو أوصى بالشجر النابت في الارض واستثنى الارض لما شاء صح ذلك (و) كذلك لو أوصى بخدمة عبده أو ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية (مؤبدة[5]) صح ذلك (و) يصح (عكس ذلك) وهو الايصاء بالمنفعة دون الرقبة والأصل دون الفرع والمنبت دون النابت ومنقطعة غير مؤبدة[6] (و) اذا أوصى لانسان بخدمة عبده ولآخر بالرقبة أو استثناها[7] الموصي كان (لذي الخدمة) فوائده (الفرعية) وهي المهر[8] والاجرة[9] قال في الانتصار وله أن يعيره من شاء ويسافر به ويؤجره لأنه قد ملك منافعه وقال الازرقي وض زيد[10] ليس له أن يؤجره[11] (والكسب) الحاصل من العبد أيضا لمستحق خدمته وذلك نحو ما يحتبه أو يتهبه أو يلتقطه[12] (و) من له الخدمة وجب (عليه) للعبد الخادم (النفقة والفطرة[13]) ذكره الوافي للمذهب وهو قول أبي ح وقال الازرقي وش بل هما على مالك الرقبة (و) تكون (لذي الرقبة) الفوائد (الاصلية[14]) وهي الولد والصوف واللبن والثمر[15] (و) له أرش (الجناية) عليه فان قتله قاتل وجب عليه

---

(١) ويقع العتق وملكهما لذلك في حالة واحدة لكن للعتق قوة فيكون في الذهن أسبق للحصول اه من شرح ض عبد الله على اللمع (٢) ولعله حيث تعلقت الوصية بالموجود والا فمؤبدة كما في النتاج قرز (٣) لايحتاج الى ذلك لانها باقية على ملكه اه غيث (٤) لايحتاج قرز (٥) الى موت الموصي له () ولا تورث عنه عندنا و ح وص وقال ش في احدي قوليه بل تورث واختاره في الانتصار اه غيث () والرقبة مطلقا (٦) هذا في قرز المنافع دون الاعيان فتلغو وتصير مؤبدة كما في الهبة (٧) لايحتاج الى الاستثناء لانها لم تدخل (٨) مهر الثيب مطلقا والبكر حيث وجب بغير دخول قرز (٩) حيث غصب أو كان مؤجرا حال موت الموصي قرز (١٠) لأنه ربح مالم يضمن ومعنى قولنا لايضمن أن الرقبة لاتتلف من ماله وان فعل كانت الاجرة لصاحب الرقبة ولعل وجهه كونها ربح ماهو مضمون وقيل له وياتم قرز (١١) بناء منهما أن الوصية بذلك اباحة وقرز (١٢) في اليسير الذي يتسامح به وقرز (*) يعني ولاية ما التقطه العبد أما الولاية فهي الى العبد ذكره في البيان في باب اللقطة وتصح من السيد أن ينزعها منه كما ذكره في البحر وقيل ليس له ذلك اذا الولاية اليه (١٣) والكفن والسكنى والكسوة والدواء وقرز (١٤) والاذن له بالتجارة يكون اليهما معاوما لزمه ففي رقبته ومنفعته اه ن (١٥) ومهر البكر حيث وجب الدخول قرز

قيمته لمالك رقبته [١] وهو قول مالك وقال أبو ح يؤخذ بالقيمة عبد يكون كالاول هذا اذا كانت الجناية خطأ أما اذا كانت عمدا فقال فى الانتصار يحتمل أن القصاص لصاحب الرقبة وحده [٢] ويحتمل أنه لابد من اجتماعهما وهو المختار (وهي) أى اذا وقعت الجناية من العبد كانت (عليه) تعلق برقبته يسلمها المالك [٣] أو يفديها وأما اذا أراد التزوج [٤] ففى مذهب الشافعى وجوه * أحدها أن الاذن لصاحب الرقبة [٥] لانه المالك * الثاني لصاحب الخدمة لأن المهر له * الثالث لابد من اجتماعهما واختاره الامامى (وأعواض المنافع [٦]) على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته (ان استهلكه) مالك الرقبة (بغير القتل) نحو أن يعتقه [٧] قال أبو مضر أو يبيعه [٨] وهذه القيمة انما هى (للحيلولة) بينه وبين المنافع (الى موت الموصى) له [٩] (أو) موت (العبد) وأما اذا استهلكه بالقتل فانه لا يلزمه [١٠] لذي الخدمة شيء (ولا تسقط) الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة (بالبيع [١١]) أى بيع ذلك الموصى بخدمته

---

(١) بمنافعه اه رياض ومصابيح كما لو جنى على المؤجر قرز (٢) فلو عفا صاحب الرقبة فلا شيء لصاحب المنافع في القيمة كما لو قتله هو قرز (٣) وتبطل الوصية وقيل لا تبطل قرز بل تبقى كما لو باعه فانها لا تبطل بالبيع (٤) وأما نفقة زوجة العبد والمهر فهي على من أذن منهما وتكون على الخلاف فى الاذن اه كب وقيل ان المهر والنفقة من كسبه اه عامر ومثله في البيان أما النفقة فلعلها تابعة لنفقة العبد اه تهامي المذهب أن المهر على مالك الرقبة قرز (٥) قال في البحر يكون العقد الى مالك الرقبة ويراضى مرتجع الخدمة فان رضي فلم يرض لم يصح النكاح لانه جعل مراضاته شرطا كمراضات البالغة العاقلة قرز (٦) والفرق بينه وبين العبد المشترك اذا أعتقه أحد الشريكين فلا يضمن لشريكه قيمة الخدمة أن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شيء من قيمة الرقبة وفى مسئلة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه فى الرقبة اه تعليق ابن مفتاح على التذكرة (٧) أو يكاتبه (*) وأما منافعه فقال فى الانتصار ومهذب ش أنها تبقى لصاحبها وهو الصحيح اه ن لأن منافع الحر تملك والموصى له بالمنفعة أن يستوفيها لانه يملكها من قبل العتق اه ان والمختار خلافه وهو أنها تبطل اذ منافع الحر لا تملك ويضمن المعتق وهو مالك الرقبة لصاحب الخدمة قيمة المنفعة اذ هي مستحقة شيئاً فشيئاً ويجب ضمانها الى موت الموصى له أو العبد وقد ذكره في التذكرة في الوصايا (٨) يستقيم حيث تعذر استيفاء المنفعة من المشتري لتمرده والا فيأتي أنها لا تسقط بالبيع (٩) لأن المنافع لا تورث اه غيث والفرق بين الوقف والوصية أن منافع الوقف تورث بخلاف الوصية ان رقبة الوقف لله موروثة منفعته والوصية الرقبة لمالكها فلا تورث منفعته بل يعود لصاحب الرقبة اه ن وكب وحفيظ (١٠) اذ لا تعلم حياته بخلاف العتق فقد علم حياته (١١) ونحوه بل يستوفيها من هى له اه ح لي لفظا (*) الا ان يجيز البيع ○ مالك المنافع وكذلك اذا سلم العبد كان تسليمه إجازة اه تذكرة وكب ولو جاهلا اذ يشبه اجازة المستأجر البيع ○ ولو جاهلا قرز (*) يقال لو باع العبد ○ من

إذا باعه مالك لرقبته فان المشتري يملك الرقبة دون الخدمة فتبقى لمستحقها[1] (و) الوصية بالخدمة (هي عيب) في العبد المبيع للمشتري أن يفسخه بذلك اذا جهله يوم العقد[2] (ويصح اسقاطها[3]) أي اذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له أن يرجع ﴿فصل﴾ في ذكر ما تصح الوصية به وما لا[4] اعلم أن الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا (وتصح) أيضا (بالمجهول جنسا) نحو أن يوصي لفلان بشيء من ماله[5] أو يقول بثلث ماله[6] أو نحو ذلك (و) بالمجهول (قدرا) فقط نحو أن يوصي بشياه أو ببقر[7] أو بابل ولا يذكر قدرها (و) اذا أوصى بمجهول فانه يجب أن (يستفسر) أي يطلب منه تفسير ذلك المجهول لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه عنه كالذي أراد تنفيذه[8] في الحال أو كان عن حق واجب عليه لآدمي أو لله تعالى وأما ماكان له أن يرجع عنه فالاستفسار انما يندب فقط تحفظا وتحوطا وأما ماليس له الرجوع عنه فلابد أن يستفسر (ولو) استفسر (قسرا[9]) أي كرها (و) اعلم أن لفظ (ثلث المال) موضوع (للمنقول) من المال كالحيوان والسلع (وغيره[10]) أي ولغير المنقول

صاحب المنفعة هل تسقط المنفعة أو لا ولعله يبطل حقه كما لو أجاز بيعه بطل وفائدته لو خرج الى ثالث فرز يحقق ما وجه سقوط حقه ○ ولعله يشبه ما تقدم في البيع في قوله أو من المستأجر وينظر لو رده بما هو نقض للعقد من أصله هل تعود المنفعة سل أقول تعود اذ الناقض للعقد من أصله يصير به العقد كالمعدوم وهذه قاعدة كلية مسلوكة اه محمد بن علي الشوكاني (١) فرع فان كانت الوصية بالكراء صح بيع الوارث للأصل ولزم تسليم الكراء منه للموصى له في كل وقت يمضي بقدره بخلاف المنافع فان الموصى له يستحقها بنفسها فلا يصح ان يسلم البائع قيمتها وكذلك الثمار والنتاج اه ن قال في الزهور وهذا الفرق هو الأصح لعله حيث تعذر على الموصى له الاستيفاء من المشتري والا فهو باق له وهو الموافق للاز وكذا اذا أفلس المشتري فعلى البائع قرز (٢) ويوم القبض قرز (٣) وليس من شرط الاسقاط لفظه بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطلت قرز ○ ولا شيء من الثمن بل للبائع اه ن وبرهان ○ ولو عاد عليه بما هو نقض للعقد من أصله (٤) شكل عليه ووجهه أنهم يذكرون مالا تصح الوصية به بل قد ذكره بالمفهوم في قوله وأعقل الناس لا يصح بمفهوم من يجهل الناس اه ينظر (٥) يقال هو مجهول جنسا وقدرا وانما يستقيم أن يوصي بمائة مثلا (٦) وهو مجهول القدر أيضا (*) يقال أما الثلث فهو مشارك في الكل كما سيأتي فليس من المجهول اذ لا يحتاج الى تفسير وقرز (٧) ولا يقبل تفسيره بدون الجمع وهو ثلاثة قرز (٨) صوابه تنفذه في الحال كالاقرار والنذر (٩) وتحلف على القطع ووارثه على العلم كما تقدم في الاقرار كان لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قال الدواري يفسر بعلم أو ظن قرز فيحلفون ما يعلمون أن مورثهم أراد غير هذا قرز (١٠) وتدخل الأشياء الحقيرة كالنعل والخف خلاف الفقيه س وهو الذي كان

كالاراضي والدور (ولو) كان المال غير حاصل في يد المالك بل صار (دينا) على الغير فانه لايخرج بذلك عن تسميته مالا بل يسمى مالاً بلا خلاف بل الخلاف في الملك فعند م بالله ان الدين لايسمى ملكا كما مر (فان كان) أوصى بثلث ماله (لمعين[1]) من مسجد أو آدمي أو نحو ذلك[2] (شارك) ذلك المعين الورثة (في الكل) من مال الموصي المنقول وغيره لأنه صار بذلك مستحقاً جزءً مشاعاً كاحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوه من أي الأنواع الا برضاه[3] قال في الشرح ولا خلاف فيه (وإ) ن (لا) يكون ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين بل قال ثلث مالي للفقراء أو للمساجد او لمسجد غير معين[4] أو نحو ذلك (فالى الورثة[5] تعيينه) أي لهم أن يعينوا للفقراء من أي تركة الميت[6] من منقول أو غيره ما يساوي قيمته قيمة ثلث التركة وهذا ذكره ض زيد[7] للهدوية وأشار م بالله في الزيادات[8] الى أن الفقراء يشاركون في كل جزء[9] كالمصرف المعين[10] (وثلث كذا لقدره من جنسه[11] ولو شراء[12]) أي اذا أوصى بثلث غنمه مثلا أو ثلث خيله أو ثلث دوره أو نحو ذلك فان الواجب على الورثة ان يخرجوا قدر ذلك من ذلك الجنس فاذا كانت غنمه ثلاثين اخرجوا عشراً[13] وإن لم تكن من عين غنمه بل اشتروها شراء وليس لهم أن يخرجوا القيمة عن ذلك الا برضا

يفتي به (١) أو غير معين ويكون للمشهور (٢) مهل أو طريق (٣) أو رضي ولي المسجد لمصلحة وقرز (٤) فاما اذا قال للمسجد بالتعريف فللمشهور كما تقدم في النذر وقرز (*) هذا حيث استوت ولم يكن فيها مشهور أولا معتاداً للصلاة والا كان كما تقدم في النذر اه من خط حيث يقال لا شهرة مع التنكير حيث قال أو لمسجد اه مفتي (٥) حيث لا وصي ليمكنهم التصرف اه بحر (٦) أو غيرها اه ح لي لفظاً (٧) واحتج ض زيد بالقياس على الزكاة لما كانت زكاة الذهب والفضة للفقراء جملة لم تجب من العين اه غيث والأصح تركة الميت كالجنس الواحد (٨) قوي واختاره الامام شرف الدين والمفتي والهبل والتهامي قال ابن حيث وهو المقرر المعتمد (٩) وهذا يخالف ماتقدم له في الزكاة في قوله وتجب من العين ثم الجنس ثم القيمة ويمكن أن يقال الفرق كون مقصود الشارع فيما مر هو نفع الفقراء وهو يحصل بالجنس أو القيمة كما يحصل بالعين بخلاف هنا فقد جعلهم شركاء فلم يجز العدول الى القيمة ونحوها هذا ما أمكن من الفرق على أصل م بالله اه مي (*) وهذا حيث لم يعرف قصده ولا جرى عرف والا عمل به عند الجميع اهـ فتح وقرز (١٠) لانه هنا أجناس بخلاف ما تقدم له في الوقف فيمن وقف كتبا لا مالك غيرها فهو يوافق الهدوية فيها (١١) صوابه من عينه ولو غير معين لا شراء اه مفتي وظاهر الازهار خلافه (١٢) هذا للفقيه س والاصح انه يتعين ثلث ذلك المعين سواء كان الموصى له معينا كزيد أو غير معين كالفقراء فلا وجه للعدول الى الجنس كما في قوله والمعين لعينه ان بقيت اه ح لي لفظاً (١٣) حيث

الموصي له والخيار للورثة فى الاخراج من العين أو من الجنس قال عليم ذكر معنى ذلك فى التذكرة[1] قال ولا أعرف وجها لجواز العدول من العين الى الجنس والقياس يقتضي أن الموصى له قد صار شريكا فى الغنم حيث يكون معينا[2] وأما اذا كانت لغير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في تصحيح المسألة (و) أما (مسمي الجنس) من الوصايا (كشاة[3]) أوصى بها الميت نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ موضوع (لجنسه) أى لجنس ما أوصى به (ولو) لم يعط الموصى له من غنم الميت بل حصلها الورثة له (شراء[4]) أو نحوه من إتهاب أو غنيمة أو نحو ذلك مع كونها موجودة فى تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق[5] (و) أما (المعين) اذا أوصى به نحو أن يقول أعطوه الثوب الفلاني أو الفرس الفلاني أو نحو ذلك فهو (لعينه[6]) فلا يجوز العدول عنها الا برضاء المصرف[7] بل يجب إخراجها بعينها (إن بقيت) ولم تكن قد فاتت باي وجه فاما اذا فاتت[8] قبل أن يموت الموصي بطلت الوصية واما اذا فاتت بعد موته قال الاخوان بطلت الوصية ولم يضمن الورثة قيل فان كان هذا قبل التمكن من الاخراج ولم تحصل جناية ولا تفريط فلا إشكال فى ذلك[9] وان كان بعد التمكن[10]

استثنوت القيمة والا قدر الثلث بالقيمة وقرز (١) ليس فى التذكرة ما يدل على ما ذكره عليم اه وابل قال الامام شرف الدين وانما وهم الامام عليم من قوله في التذكرة ولمعلوم سلموه من أين شاؤا أو اشتروا توهم ان المراد بذلك المعلوم ثلث غنمه ونحو ذلك وليس كذلك بل المراد به أنه اذا أوصى بمعلوم القدر كصاع من حب ونحوه سلموه من أين شاؤا أو اشتروا كما هو المفسر به في تعليق التذكرة وذلك واضح صحيح لاغبار عليه وهذا الصواب الى آخر ما ذكره عليم اه ح بهران (٢) لافرق اه قوى على المختار ذكره فى البيان (٣) سواء كانت صغيرة أم كبيرة كانت سواء من الضأن أو من المعز لا كبشاً ولا تيساً لأن اسم الشاة لا يقع عليه وانما يقع على الاناث دون الذكور اه ان وبحر وفي البيان يشترى الأدنى ذكراً أو أنثى مما يطلق عليها اسم الشاة (٤) ولو اشترى أدنى اه ن وكذا لو اشترى نصفا من شاتين أو ثلث من ثلاث (٥) دل على تضعيف المسئلة الاولى (٦) ولو نقدا اه ن من البيع (٧) اذا كان معيناً اه فان كان غير معين كالفقراء فالامام والحاكم لمصلحة (٨) اذا كان المستهلك الموصي حساً أو حكماً وإن كان المستهلك غيره اذا لم يبطل ○ الا اذا كان الاستهلاك حساً وان كان الاستهلاك حكماً سلمه على صفته وقرز ○ لكن يضمنوه وسواء كان المستهلك الوارث أو الوصي أو غيرهما (٩) قوي تهامي وجربي وعبل (١٠) والقبض فى الوصي لافي الورثة فلا يشترط قبضهم كما في وارث العامل قرز بخلاف الوصي فانه لا يضمن الا ما قبض ان فرط أو كان أجيراً مشتركا وقد قبض وفى الوارث يضمن مع التمكن قبض أم لا

فـي تعليـق الافادة عن ابي ط أنه يجب الضمان [١] وقال في الافادة اذا قصر الوصي عن التفريق حتى أخـذه الظالم فلا ضمان قيل ع وله قول آخر انه يضمن [٢] ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن أو على التراخي فلا يضمن (و) اما اذا قال لفلان (شيء) وصية من مالي (ونحوه) أن يقـول حظ أو قسط أو جزء [٣] فكل ذلك (لما شاءوا [٤]) أن يخـرجوه من قليـل [٥] أو كثير لـكن لابد أن يكون ممـا له قيمة (و) أما (النصيب والسهـم) اذا قال أوصيت لفـلان بنصيب من مالي أو بسهـم من مالي فهو (لمثل أقلهم) نصيبا [٦] فيعط الموصى له مثـل أقـل الورثة نصيباً (ولا يتعـد بالسهم السدس [٧]) أي اذا أوصى لرجل بسهم من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة اذا كان الأقل هو السدس فما دون فان كان الأقل هو أكثر من السدس رد الى السدس ولم يجز تعديه وقال م بالله وح وص وش أن للورثة أن يعطوه ماشاءوا حيث أوصى بنصيب من ماله وحكى في الوافي عن القاسم قال في الشرح وعليه دل كلام م بالله أنه يرجع الى تفسير الورثة حيث أوصى بسهم

كما يلقيه طائر أو ريح في ملك قرز (١) وقد فهم من هذا أن الايصال على الورثة والوصي قرز (٢) بعد قبضه للتركة اه ن (٣) وعن الصادق ان الجزء ربع ○ لقوله تعالى نخذ أربعة من الطير الى قوله ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً إن ابراهيم أخذ طاووساً وديكا وقطاً وغرابا فذبحهن وخلط بعضهم ببعض وجعل على كل جبل جزأ ثم دعاهن فأتين سعيا بقدرة الله تعالى يقال لادليل في هذه الآية على ما ذكر ○ والمذهب قرز ما في الشرح والله أعلم (٤) فان اختلف الورثة في التعيين للوصية في المال فعين بعضهم غير ما عينه الآخر فلعله لا يصح الا ما تراضوا به الكل اه ن وقياس ما تقدم في النذر أنه يكون لمن تقدم لأن لكل وارث ولاية كاملة اه وقال الشامي فان لم يتراضوا فالحاكم يعين قرز فان اختلفوا في قدر ما يعينوه صح ما اتفقوا عليه ومن الزائد قدر نصيب من عينه وكذا لو اختلفوا في عينه فيصح في نصيب كل واحد مما يعينه اه كب هذا اذا اختلفوا في قدره وأما في العين فلابد من تراضيهم الكل اه ن من المعيق فان لم يتراضوا فالى الحاكم يعين قرز (٥) ويكون بعد التحليف ويكون على العلم والظن وقيل لا تلزم اليمين (٦) قيل ع ويكون ذلك النصيب بعد الادخال مثاله جد أو جدة وابن فيكون للموصى له السبع فلو لم يكن ثم أقل كأن يكن له ابنان فأوصى بنصيب من ماله لزيد فانه يكون له الثلث فان كان واحدا فله النصف اذا أجاز هذه الوصية من النصف قرز فان لم يجز فالثلث للموصى له هذا في الوصية بالنصيب وان لم يكن له وارث فله النصف لانه أكثر الانصباء ذكره في تعليق الفقيه ح اه زهور فان كان له ابنا وبنتا كان للموصى له السدس بعد الادخال فان كان له أخت لأبوين وأخت لأب واخوان لأم وجدة وأوصى بنصيب كان للموصى له الثمن وعلى هذا فقس وله العشر في عول تسعة (٧) مع عدم العول (*) ووجهه ان السهم اسم للنصيب وهو عند العرب اسم للسدس وفي الحديث

من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ف ومحمد أنه يستحق مثل أقل أنصباء الورثة مالم يجاوز الثلث (و) أما (الرغيف) اذا أوصى به ولم يسم له جنساً فانه (لما كان ينفق[1]) الموصي في حال حياته من بر أو شعير أو ذرة أو غير ذلك[2] (فان جهل) الجنس[3] الذي كان ينفقه (فا)لواجب إخراج (الأدون) من الأجناس وعلى الجملة أنه يجب أن يبدأ بما كان يعتاد التصدق به ثم ما يأكله ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالاقل حيث لا غالب وفي شرح أبي مضر عن أبي ط اذا أوصى أن يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن[4] قال أبو مضر وذلك صحيح (و) اذا أوصى بشيء من ماله يصرف في (أفضل أنواع البر) وجب أن يصرف في (الجهاد[5]) لأنه أفضلها بدليل قوله تعالى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الجهاد سنام[6] الدين قال الهادي عليه والمراد مع إمام الحق قيل ى فان لم يكن ثم إمام صرف الى مدارس اهل العدل والتوحيد[7] قيل ف مالم يقصدنا الكفار[8] وإلا قدم صرفه في الجهاد وإن لم يكن ثم إمام وعن أبي علي ان العلم أحسن وجوه البر[9] ولم يذكر جهاداً (و) أما إذا أوصى بأن شيئاً من ماله يعطى (أعقل الناس[10]) فانه يجب ان يعطى (ازهدهم[11]) لان الأعقل

ما روى أن رجلا جعل لرجل سهماً من ماله فرفع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجعل له السدس فكان هذا الاسم مشتركا بين النصيب والسدس فجعل له المتيقن وهو الاقل اه غيث بلفظه (*) ولا النصيب النصف حيث لا وارث فان كان ثمة وارث استحقه مع الاجازة والا فالثلث اه زهور معنى ووجهه ان الله سبحانه لم يجعل للواحد الا نصفاً (١) صدقة اه ن وهداية (٢) وكبر وصغر اه ح فتح (٣) بعد أن علم أو لم أو كان لا ينفق (٤) وكذا لو أوصى بختمه حال الدفن فلم يفعلوا درسوها بعد الدفن فرز (٥) ويعتبر وجود الجهاد في ذلك البلد حال الموت حيث كان الموصى به عينا وان كانت علة فحال حصولها اه كب وقرز (٦) سنام الشيء ذروته وأعلاه (٧) المراد بأهل العدل والتوحيد يقولون بالعدل والتوحيد ولو قراءتهم في غيرهما (٨) أو البغاة (٩) بدليل قوله مداد العلماء يوازن دم الشهداء (١٠) فان قال لا جهلهم لم يصح لأن أجهل الناس الكفار والفساق وهم غير محصورين اه ن (١١) قال المؤلف يتبع العرف في الازهد فاذا كان كذلك وان جرى عرف بأن المراد به من له خبرة وممارسة الكثير من الامور وهو الذي حنكته التجارب وعرف ما يقدم عليه ويحجم فهذا هو أعقل الناس اه ح فتح ومثله في ح لي (*) لأنه لما عقل وتفكر من أن الزهد في الدنيا يريح قلبه والبدن والرغبة فيها يكثر الهم والحزن كما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعرف أن حلالها حساب وحرامها عقاب كما روى عن علي عليه فلا يعرف ذلك وينظر فيه ويملك نفسه حتى يترك المباحات المقتضية للشبهات ويحاسب نفسه كما يحاسب الشريك شريكه اه ح فتح و ح أثمار

من يختار الآخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها قيل ع وتصرف في الأزهد من أهل بلده فان لم يوجد ففي الازهد من أقرب أهل بلد اليه[١] (و) اما اذا أوصى بشيء من ماله (لكذا وكذا) نحو أن يقول لزيد وعمرو[٢] أو للمساجد والفقراء[٣] أو للمسجد ولزيد فان الموصى به (نصفان[٤]) بين ذينك المصرفين المذكورين (و) اما لو قال الموصي (اذا ثبت) فلان (على كذا) نحو أن يقول اذا ثبت فلان على الاسلام أو على ترك النكاح ونحو ذلك فاعطوه كذا فانه يستحقه[٥] (لثبوته عليه ولو) لم يثبت عليه الا (ساعة[٦]) فان ذلك كاف في استحقاقه الوصية ذكره صاحب الوافي[٧] قال المذاكرون وهو مخالف للعرف لأن الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار الى الموت[٨] ولا تتبين صحة الوصية الا بالموت[٩] (و) اما اذا قال الموصي للورثة (اعطوه ما ادعى) فهو مصدق فان ذلك (وصية[١٠]) تنفذ من

---

(١) فان لم يوجد بطلت ولو وجد من بعد لانها وصية لمعدوم (٢) فرع فان أوصى للمساكين أو لفلان وللحج فهو يحتمل وجهين الاول أن يكون التخيير في تسليم نصفه للمساكين أو لفلان ونصفه للحج والثاني أنه خير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أي الوجهين أراد عمل به والخيار للوصي وان لم يعرف قصده بذلك عمل بالاول ذكره في اللمع عن ابي ط وقيل ف بل الثاني أقرب بتوسط حرف التخيير بين المساكين وبين فلان والحج اه ن والله أعلم وأحكم (*) أو قال لفلان والمساكين كان ذلك نصفين لأن المساكين غير محصورين تمرز وقد تقدم في العتق خلافه (٣) صوابه وللفقراء لا وجه للتصويب لأنه غير منحصر فلا يحتاج الى اللام والله أعلم وأحكم (٤) بخلاف ما اذا قال لفلان ولبني فلان فيكون على عددهم لان قال لفلان ولبني فلان فانه يكون لفلان نصف ولبني فلان نصف ذكره في البحر اه ان قرز (٥) مع العرف (٦) يعني بعد الموت أي موت الموصي (*) مع عدم العرف (*) فرع فلو جاء بالوصية على جهة العقد نحو أن يقول لامته قد أوصيت لك بعتقك على ان تتبتي على التوبة أو على العزبة فانها تعتق بالقبول فان خالفت بعد موته رجع عليها ورثته بقيمتها خلاف الناصر واحد قولي م بالله لان الغرض ها هنا ليس بمال ويكون قبولها لذلك على الخلاف هل يكون في مجلس الوصية أو في مجلس العلم بموت الموصي ولو قال أنت حرة بعد موتي ان لم تزوجي فانها لا تعتق على قولنا أن إن لم للتراخي اه ح بهران * مسئلة * من أوصى لأراملي بني فلان كان لمن أرملت منهم من الزوج ذكره الفقيه ف وقال في الشفاء ومحمد لمن أرملت من الزوج والمال معاً وقال النواوي والشعبي لمن أرمل من ذكورهم وأناثهم قلنا دخول الذكور في الارامل هو مجاز اه ن (٧) مع عدم العرف (٨) ويسلم اليه والعبرة بالانكشاف فان لم يثبت ضمن اه كب وفتح وهل يعود إن عاد سل يعود في المنافع بل لا يعود ولهذا قال في الوابل انه لابد من الثبوت عليه مستمراً فاذا لم يثبت لم يستحق شيئا اه وابل (٩) ويكون كلام الازهار مع عدم العرف اه تعليق اثمار (١٠) فيعطا الثلث من غير بينة ويبطل بالاستغراق ويصح

الثلث [١] (و) امالفظ (الفقراء الاولاد القرابة والاقارب والوارث [٢]) فالحكم فيها (كما مر [٣]) في كتاب الوقف فاذا قال اعطوا الفقراء فان كان لا عن حق فهو لمن عداه من أولاده الفقراء أو من غيرهم وان كان عن حق فلاهل ذلك الحق وإن قال هذا لأولادي أو لاولادي فأولادهم أو ثم أولادهم أو وأولادهم أو قال لقرابتي أو لاقاربي أو لوارثي فحكمه ما تقدم في الوقف [٤] ﴿ فصل ﴾ (ولو قال) الموصي (أرض كذا للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة [٥]) وهي أجرتها الواجبة على من زرعها (قبل البيع) لانهم قد ملكوها (إن لم يقصد) ان (ثمنها [٦]) لهم لاهي بنفسها فان قصد أن ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع [٧] قال أبو مضر ولو أوصى ببيع أرض للحج أو قال أوصيت بهذه الارض للحج ثم استغل الورثة من هذه الارض لا يبعد أن تكون الغلة لهم لأنها لا تكون للحج ولكنها وصية ببيعها قال وليست كارض يوصى بها للفقراء قيل ف ووجه الفرق أن العرف [٨] جار بأن ما أوصى به للحج

الرجوع عنها وما زاد على الثلث افتقر الى البينة والحكم واجازة الورثة اهح لى قرز (١) فى الزائد على المتيقن وأما المتيقن فمن رأس المال اه عامر قرز والمظنون عشر ثمن قرز (٢) فائدة قال في الروضة اذا أوصى لورثة فلان فلمن ورثه ( ) من ذكر أو أنثى من نسب أوسبب ويكون بالسوية لاعلى قدر الأرث وان لم يكن له وارث صرف الى بيت المال ( ) وفى البيان فى الوقف مسئلة اذا وقف على ورثته أو على ورثة زيد كان بينهم على حسب الميراث اه بلفظه (٣) الا فى اشتراط وجود الموصى له حال موت الموصي فهذا شرط هنا بخلاف ما تقدم فى الوقف يعنى فى الوصية بالعين كما فى ن وقرز (٤) وهذا حيث أوصى بالمنافع لا بالعين فلا يستقيم فان أوصى بالعين لم يدخل الا من كان حاصلا عند موت الموصي لأنه وقت صحة الوصية لا من يحدث من بعد لأن ذلك تمليك عين فلا يصح لمعدوم ومن مات فنصيبه لورثته وان كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف يدخل فيها من ولد ومن مات فنصيبه للباقين لأن المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها اه ن من الوقف (٥) وبهذا يعلم صحة الوصية المسندة الى عقيب سنة من موته كما قاله جماعة لا كما قاله آخرون أنه يدخل في ملك الورثة بالموت لأن فيها حق يمنع من ذلك اه معيار ومثله في البيان وقواه التهامي (٦) فان التبس ما أراد حمل على أنه أراد الرقبة فيكون للفقراء ونحوهم ومن استغلها لزمه الكراء نقل عن القاضى عامر وقرز (٧) وذلك وفاق لبقاء الارض على ملك الوارث لكن يلزم بيعها متى أمكن فلو تلفت بعد تمكنه من البيع ضمنها للموصي له سواء كان للحج أو للفقراء أو لشخص معين وأما اذا أوصى بالارض بعينها فان كانت للحج فكذا لأنه لا يملك اه كب يعني لا يجب الكراء (٨) لو قيل فى الفرق لأن الفقراء قد ملكوا من عند الموت وأرض الحج لا يملكها الاجير الا بالعقد وقبل العقد هى باقية على ملك الميت والغلة لهم لانه لم يوص الا بأرض لكان أوضح وأجلى فى الفرق اه املاء سيدنا علي

المقصود به القدر[١] لا ما أوصى به للفقراء[٢] فان فهم له قصد عمل به فمثل هذا ما أوصى به للحج لا يجب الكرى سواء أوصى ببيع الأرض للحج أم بعينها وهو بالخيار إن شاء استأجر بها أو بدراهم وقضاها أو باعها واستأجر بثمنها[٣] (و) أما[٤] اذا قال اعطوه (ثلاثة مضاعفة[٥]) وجب أن يعطى (ستة[٦]) بناء على أن الضعف مثل الأصل[٧] لا مثلاه (و) أما اذا قال اعطوا فلانا (أضعافها) أى أضعاف الستة وجب له (ثمانية عشر[٨]) لأن الاضعاف جمع الضعف وأقل الجمع ثلاثة فالستة مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر (و) أما (مطلق الغلة والثمرة والنتاج) اذا أوصى بها مثال مطلق الغلة أن يقول أجرت داري أو أجرت أرضي او دابتي أو نحو ذلك[٩] لفلان لأن الغلة هى الكرى ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستاني لفلان ولا يقيد ذلك بشرط[١٠] ولا وقت ومثال مطلق النتاج ان يقول قد أوصيت بنتاج فرسي لفلان ولا يقيد بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج اذا أوصى بها وصية مطلقة

---

(١) يعني أجرة التحجيج وهو الثمن اه ح فتح (٢) فالمقصود به المين (٣) حيث عرف من قصده التخلص والا فهي تتعين كما تقدم (٤) شكل على أما ووجهه أن الواو مع أما من غير تقدم أما لا تستعمل (٥) فان قال ضعف ثلاثة فلثلاثة اه ينظر (٦) فان أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة فان قال ثلاثة اضعافاً مضاعفة كانت ثمانية عشر فان قال ثلاثة مضاعفة أضعافاً احتمل أن يكون مراده ثمانية عشر وقد ذكره فى التذكرة واحتمل أن يكون مراده تسعة وأنها تضاعف الثلاثة أضعافاً ولعله أولى لأنه المتيقن اه ن وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر احتمل أن تلزمه خمسة عشر واحتمل أن تلزمه خمسة وعشرون والأول أولى لأنه المتيقن اه ن معنى (٧) فرع فان أوصى بضعف كذا كان مثليه وإن قال بضعفيه فقال ع يكون مثليه أيضاً وقال ش بثلاثة أمثاله اه ن بلفظه وفي البحر ما لفظه (مسئلة) القاسم ابن سلام من الفقهاء وضعف الشيء مثله فاذا قال أعطوه كذا وضعف أعطي مثله قال ابن ضعف الشيء مثلاه لقول الخليل التضعيف أن يزاد على الشيء مثلاه فاذا قال أعطوه ضعف كذا أعطي مثلاه الامام يحيى منشأ الخلاف بينهم في الاصل هل يعتبر به فى الحساب أو لا فعندهم يعتبر وعندهم لا يعتبر ولا خلاف بينهم أن الضعف جزءان والحق أن الاصل معتبر لاستناد المضاعفة اليه فيكون الضعف مثله ولا زيادة بدليل قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين أي حد مع الحد الاول قلت أما قوله لا خلاف أن الضعف جزءان فيه نظر مع قوله أن الضعف المثل وانما محل الخلاف عندي فى جواز إطلاق الضعف على الجزأين فالفقهاء يجيزون أن يقال للعشرين ضعف العشرة والهادي يمنع من ذلك بل يقال ضعف العشرة بعشرة وهو الحق للآية واللغة الا أن يجري عرف بخلافه فالحكم للعرف اه بحر لفظاً (٨) فان قال ستة وأضعافها فاربعة وعشرين اه روضة (٩) الحانوت (١٠) شكل عليه ووجهه ان الشرط لا تأثير له فى اعتبار الدوام والاقتصار على الموجود بل إن حصل الشرط وهناك شيء مما ذكر من الغلات ونحوها فللموجود والا

غير مقيدة فانها (للموجودة[1]) من ذلك كله فاذا كانت الدار مؤجرة[2] بأجرة وفي البستان ثمرة[3] موجودة حال الوصية[4] وللفرس نتاج موجود حال الوصية ولو حملا استحقها الموصى له ولا يستحق مابعد الموجود حال الوصية (وإ) ن (لا) تكن ثم غلة موجودة حال الوصية المطلقة ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبستان غير مثمر في تلك الحال والبهيمة حائل لا نتاج تحتها[5] (فمؤبدة[6]) اى فالوصية بهذه الاشياء مؤبدة فكأنه قال له مايحصل من غلة داري أبداً[7] أو من ثمرة بستاني أبداً أو من نتاج فرسي أبداً هذا قول أبي ط وأبي ح وقال أبو ع بل تبطل الوصية قلنا بل تصح (كمطلق الخدمة والسكنى) فان أباع[8] يوافق بصحة الايصاء بخدمة العبد وسكنى الدار وأنها مؤبدة وإن كانت المستقبلة معدومة (و) إذا أوصى رجل لغيره بسكنى داره وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم ذلك فقال أبو ط وض زيد والحنفية أنه (ينفذ من سكنى دار) إذا أوصى بها للغير وهو (لا يملك غيرها سكنى ثلثها[9]) الى موت الموصى له لأن الوصية بالسكنى تأبد وقال الاستاذ وأبو

فؤبدة فعرف عدم اعتباره فى ذلك (١) أهـ لي ومثله فى ن وكب (*) متصل أو منفصل اه عامر ويدخل ما كان يرضع الى الفصال للعرف بتسميته نتاجا اهـ (٢) ينظر ما المراد بالمؤجرة فى الاجرة هل مدة التأجير فى الحال والماضي والمستقبل أو فى أحدها سل ظاهر كلام الشرح أنها للموجودة ويستحقها الموصى له في المستقبل الى وقت الانقطاع اهـ مى وقرز وينظر لو كان الموصي قد قبض الاجرة قيل وجب رد أجرة ما بقي من المدة الى موت الموصى له وقرز أو انقضاء مدة الاجارة اهـ ع سيدنا علي رحمه الله (٣) متصلة وفي ح لي ولو منفصلة وقرز (٤) صوابه حال الموت اذا كانت تخرج من الثلث والا فمن الثلث اه ن وح فتح (٥) ولا فى بطنها (٦) لانه لما لم يكن موجوداً علمنا انه أراد المعدوم فلا مخصص لبعض المعدوم دون بعض اه غيث (*) الى موت الموصى له أو موت الدابة أو خراب الدار اهـ ح بهران فان مات الموصى له بعد بدو الثمر قبل صلاحه بقي الى الصلاح بأجرة المثل كما ذكروا فيما ينتقل بالوقف وقرز (*) الى موته فقط ولو نطق بالتأبيد هكذا كلام ط وح وقش وهو يأتي قول ص بالله وض زيد والازرقي وهو المفهوم من اللمع أعني أن الموصى له لا يستحق الغلة الا الى موته فقط ثم يرجع الى ورثته ○ لأن الوصية والهبة بالمعدوم تكون اباحة لا تمليكا ولذا خالفت النذر بالمنافع من أنه يملك ويورث ○ والوقف لأن التمليك في الوصية حقيقي فلم تصح بالمعدوم فكانت إباحة بخلاف الوقف اهـ ح فتح ○ أي الموصي (٧) وانما فرق ع بين السكنى ونحوها وبين الايصاء بالنتاج ونحوه فان الايصاء بالسكنى ونحوها منافع لا يتصور الايصاء بها الا وهي معدومة بخلاف النتاج ونحوه فهي أعيان اعتبر فيها أن تكون موجودة اذ لا يصح تمليك معدوم وأما المنفعة المعدومة فيصح تمليكها كما فى الاجارة اهـ ح أثمار (٨) وتعود لورثة الموصي اه ن وما حدث قبل موت الموصي لم يستحقه الموصى له (٩) بالمهاياة

جعفر[1] يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها[2] الى أن يموت أو تنتهي أجرة سكنى ذلك الثلث قدر قيمة ثلث الدار (و) أما (من أوصى) بشيء من المال (و) هو في حال الوصية (لا يملك شيئاً أو) كان في تلك الحال يملك مالا (ثم) إن ذلك المال (تلف) كله (أو) تلف بعضه حتى (نقص) قدره عن القدر الذي أوصى به نحو أن يوصي باخراج عشرين مثقالا من مائة مثقال فتناقصت حتى جاءه الموت وهو لا يملك الا عشره (فالعبرة[3] بحال الموت[4]) لا بحال الايصاء فاذا كان لا يملك شيئاً عند الايصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته وكذلك يخرج من الناقص بقدره فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها

أو تقسم الدار أثلاثا (١) قال بعضهم إن كلام الشيخين هو القياس من حيث جعل الوصية نافذة من ثلث التركة لأن رقبة الدار من جملتها كما هو قياس التبرعات بخلاف قول ط ومن معه فلم يعتبروا الرقبة بل ثلث المنفعة فقط والرقبة مال يعتبر في الضمان ولهذا نظر ماذكره في الغيث من أنه اذا وقف ماله على ورثته كالتوريث أنه ينفذ كما تقدم تحقيقه اهـ فتح (٢) بالمهاياة اهـ ينظر (*) وقيل س في التذكرة وكذلك قال أبو جعفر والاستاذ يسكنها كلها حتى يستغرق من أجرتها قدر ثلث قيمتها اهـ كب ورياض وبيان ○ وكيفية معرفة خروج الوصية من الثلث أن تقوم الدار مسلوبة المنافع الى موت الموصى له أو خراب الدار فما زاد على قيمتها مسلوبة المنافع فهي الوصية اهـ بحر واذا استغرقت الوصية جميع المدة استحقها الموصى له مثاله أن تكون قيمتها مسلوبة مائتين وغير مسلوبة ثلثمائة فان كانت قيمتها غير مسلوبة أربعمائة استحق ثلث المدة ويتهايا هو والورثة الى موته أو خرابها ○ واختاره مي وقواه حيث قيل ف وقياس ما ذكروه في العمرى يسكن الجميع حتى يستوفي الثلث واما خدمة العبد حيث لا مال له سواه فيقتسمونها بالمهاياة لانه يخشى موته (٣) ينظر لو نقص ثم زاد الى قدر الاول هل يحكم بالاقل وهو الذي بقي بعد النقص أو بالزيادة التي الى قدر المال وكأنه لم ينقص سل ولعله يقال العبرة بحال الوصية قرز (*) فرع ومن أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له في الحال ثم مات وله غنم صحت وصيته وان لم يكن له وقت الموت الا شاة بطلت وصيته الا اذا كان قد ملك أكثر من شاة من وقت الايصاء الى وقت الموت اذ كأنه أوصى باحداهن وقال بعضهم أنه اذا لم يكن له وقت الموت الا شاة صح ثلثها اذ كأنه قال ثلث غنمي والظاهر هو الاول اهـ معيار (*) واعلم أن الاولى في هذه المسئلة خلاف كلام الازهو هو أن العبرة بحال الموت مطلقا سواء زاد أو نقص أو استوى وهو يقال ما الفرق بينه وبين النذر فانه اذا نذر بماله نذراً مطلقا بشرط ثم زاد ماله قبل حصوله فان الزيادة لاتدخل قلنا لأن النذر ينعقد حال نذره ولهذا لايصح الرجوع عنه والوصية تنعقد عند موته ولهذا يصح الرجوع عنها وقد أشار الى شيء من هذا في ن وصرح به في كب وقال فيه خلاف مافي الازهار (٤) وهذا مع عدم التعيين والا بطلت الوصية بتلف العين قرز

فيما يخرج من الثلث[١] واما اذا مات ولا مال له فان الوصية تبطل بالاجماع (فان) أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك[٢] وكان له مال عند الايصاء ثم إن ذلك المال (زاد) قدره عند الموت على قدره يوم الايصاء[٣] (فبالأقل[٤]) أي فالعبرة بالاقل فيجب اخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الايصاء فقط لا عند الموت وقد ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته قيل ف ثم رجع إلى أنه لا يعتبر بالأقل بل بحال الموت * قال مولانا عليم ولعمري أن نظره الاول[٥] اقرب الى الصواب[٦] ﴿ فصل ﴾ في بيان ما تبطل به الوصايا (و) اعلم أن جملة ما (تبطل) به ستة امور[٧] * الاول (برد الموصى له[٨]) فان الموصي إذا قال أوصيت لفلان بكذا أو اعطوا فلانا كذا بعد موتي فقال الموصى له رددت هذه الوصية أو لا أقبلها أو أنا لا آخذها[٩] أو نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة وأما بطلانها بعدم القبول فالمذهب والحنفية انها لا تبطل بذلك والخلاف في ذلك للم بالله وش حيث الوصية لمعين (و) الثاني (موته[١٠]) أي موت الموصى له قبل موت الموصي فاذا أوصى

---

(١) يخرج الدين ونحوه مما يخرج من رأس المال فيخرج كلها (٢) ونحوه كخدمة العبد وغلة الارض ذكره ط اهـ ح بهران قرز (٣) والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف انه يعتبر بحال التلف و بين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف انه يعتبر بحال الوصية هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق به من المال بخلاف الزيادة فهي متعلقة بالموجود حال الوصية وهو الذي في الاز والتذكرة اهـ ح فتح (٤) وهذا مبني على انه بقي من المال الموصى به شيء الى بعد الموت فاما اذا لم يبق شيء وملك بعده لزمه ثلثه اهـ بحر (*) هذا مع التعيين قوي اهـ مفتي وأما اذا لم يكن معينا فالعبرة بحال الموت وصورة التعيين أن يقول أوصيت بهذا الثلث فيتعين هذا المعين ولو زاد المال حال الموت وان لم يعين بل قال أوصيت بثلث ما أملك فالعبرة بحال الموت فان زاد المال حال الموت أخرج الثلث من الجميع يعني من الأصل والزائد وظاهر الاز عدم الفرق بين المعين وغير المعين اذ الوصية تعلقت بالموجود حال الوصية اهـ ع سيدنا حسن وقرز (٥) يعني فبالأقل (٦) قال سيدنا علي بن عبد الله راوع بل نظره الآخر أقرب الى الصواب وقواه سيدنا ابراهيم حيث والمفتي و لي (٧) والسابع تلف العين (٨) وسواء ردها في حياة الموصي أو بعد موته اهـ ح لي وقرز (*) فلو رد الموصى له على أحد الورثة معين احتمل أن يكون الرد لهم جميعاً واحتمل أن يكون له وحده اهـ بحر معنى (*) ولو عبداً وهل يكون الرد على الفور أم على التراخي المذهب أنه على الفور وقال في البيان أنه على التراخي اهـ عامر وهبل (*) في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر اهـ عامر وظاهر الازهار لافرق وقد تقدم في الهبة في قوله وردها فسخ كلام فابحثه (*) ولو بعد القبول وقبل ما لم يقبل قرز (٩) المذهب انها لا تبطل الا بالرد لا بقوله لا أقبلها ولا آخذها اهـ الا أن يجري عرف انها رد (١٠) أو لحوقه بدار الحرب حيث ارتد فلو ماتا في حالة واحدة بطلت وحيث التبس يحتمل أن يكون كالغرقاء لكن حيث

زيد لعمرو بكذا فمات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية قال عليم ولا أحفظ فى ذلك خلافا [١] (و) الثالث (انكشافه) أى انكشاف الموصى له (ميتا [٢] قبل) موت (الموصي [٣]) فاذا أوصى رجل لرجل بشيء وانكشف أن الموصى له كان ميتا عند الوصية أو انكشف أنه مات قبل موت الموصي ولو كان حيا عند الايصاء فان الوصية تبطل بذلك قال عليم ولا أحفظ فيه خلافا [٤] (و) الرابع (بقتله الموصي عمدا [٥]) أي إذا قتل الموصى له الموصي عمدا بطلت الوصية (وإن عفا [٦] عنه الموصي فان الوصية لا يصححها عفوه (و) الخامس (انقضاء وقت المؤقت [٧]) وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنى داره سنة فانه اذا سكنها السنة بطل استحقاقه للسكنى بعد انقضاء السنة وكذلك لو أوصى بغلة بستانه أو نتاج دابته مدة معلومة (و) السادس (برجوعه [٨]) أى برجوع الموصي عن الوصية (أو) برجوع (المجيز) لوصيته [٩] من ورثته عن الاجازة اذا رجع الورثة عن الاجازة (فى حياته) أى فى حياة الموصي (عما لا يستقر إلا بموته) وهى الوصايا التى يضيفها الى بعد الموت دون ما نفذه فى الحال مثال ذلك أن يوصي لزيد بثلث

التبس هل فى حالة أو مترتب لا يستحق الموصى له الا ثلث الوصية لانه ساقط فى حالين ○ ويستحق فى حال وحيث علم المتقدم والتبس فله النصف ويحتمل ذلك أن يبطل اهـ ح فتح وقواه عامر ○ وذلك لأنه يحول فنقول ماتا فى حالة واحدة لا شيء تقدم موت الموصى له لا شيء تأخر موت الموصى له فله فيكون له الثلث والتحويل هنا معهود لانه لمن له الحق اهـ ح فتح ومثله فى اللمعة (١) بل فيه خلاف ك فى الطرفين معا اهـ بحر (٢) ولو أوصى لاثنين فانكشف أحدهما ميتا استحق الحي نصف الوصية كلو كانا حيين فمات أحدهما قبل موت الموصي ح ومحمد وقم بل يستحقها جميعا ويلغو ذكر الميت كلو أوصى له وللحائط أبو بكر الرازي ان علم به فالكل للحي اذ يلغو ذكر الميت كالحائط وان جهل فالنصف اذ لم يجعل للحي سواه قلت وهو الاقرب قهز (٣) صوابه قبل الوصية عج (٤) بل فيه خلاف ك (٥) فان كان خطأ فالوصية له صحيحة يعني فى المال دون الدية لأن هذا مقيس على الميراث وقد صرح به فى الشرح عج وذكره فى الروضة (*) عدوانا اهـ ح فتح وقهز (٦) ولو أجازها الوارث فلا بد من تجديدها بعد الجناية اهـ ن (٧) هذا فى المنافع لا فى الاعيان فيلغو التأقيت كما فى الهبة اهـ ن وكذا لو قال يكون المال بعد موت وارثي للفقراء أو للمساكين أو نحو ذلك لم تصح هذه الوصية لأن ملك الوارث قد استقر والايصاء بملك الغير لا يصح اهـ عامر (٨) وقولا واحدا اهـ فتح وخياطة الموصى به وتقطيعه لا يكون رجوعا اهـ ن معنى (٩) قولا فقط (*) أما لو قال المجيز كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت نفذ فى الجميع ظهـ قال من بعد كلما أجزت فقد رجعت عن الاجازة سل الأظهر انهما يتعانقان قوله كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت وقوله كلما أجزت فقد رجعت فيبطلان جميعا ويصير هذان اللفظان كلا وهو قياس ما مر فى الوكالة انه ينتقض قوله الاول بالآخر فيصير كأنه لم يجز والله أعلم اهـ نظر الناظري

ماله بعد عينه[1] ثم يقول رجعت عن ذلك أو يوصي له بنصف ماله وأجاز وارثه هذه الوصية ثم إن الوارث رجع عن الاجازة قبل أن يموت الموصي فان رجوعه صحيح[2] وأما اذا رجع المجيز بعد موت الموصي لم يصح رجوعه نص عليه في الاحكام[3] وهو قول الحسن وعطاء وابن أبي ليلا وقال الهادي في الفنون وم بالله وابو ح وش بل له الرجوع قال المذاكرون وأدلة الفنون أقوى[4] واظهر وقال ك إن أجازوا في حال مرضه فلا رجوع لهم وإن كان في حال الصحة فلهم الرجوع[5] وهذه المسئلة فيها ثلاثة أقسام * الاول أن يجيزوا بعد الموت ويرجعوا بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا * الثاني أن يجيزوا في حال الحياة ويرجعوا في حال الحياة فمن الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفي المغني عن القاسمية لهم الرجوع * الثالث أن يجيزوا في حال الحياة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم[6] نعم فاذا صح الرجوع عن الوصية فانه اذا أوصى بشيء ثم أوصى وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت (فيعمل بناقضة الأولى[7]) مثال ذلك أن يوصي بموضع من ماله لزيد ثم يوصي بأن ذلك الموضع بعينه يباع ويصرف عنه في الفقراء أو في المساجد أو نحو ذلك وأما اذا أوصى ثانيا لزيد بما أوصى به بعينه لعمرو فقيل ع يكون رجوعا عن الوصية لعمرو وذكر في الكافي وشرح الابانة عن أصحابنا والفقهاء أنهما يشتركان فيه[8] ولا يكون رجوعا[9] إلا أن يقول الذي أوصيت به لعمرو قد أوصيت به لزيد فان هذا رجوع عن الأولى فتكون لزيد قال في شرح الابانة ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو أنهما يتحاصان في الثلث[10]

﴿ فصل ﴾ في بيان من يصح الايصاء اليه وبما تنعقد الوصية (و) اعلم أنه (إنما

---

(١) أو أطلق (٢) أي الوارث والموصي فتبطل الوصية حيث رجع الموصي وحيث رجع الوارث تبطل فيما زاد على الثلث اه أم وقرز (٣) والوجه فيه ان للوارث حقا في مال الموروث بدليل انه لا يخرج في وصيته فوق الثلث اه غيث فلهم أبطال حقهم واذا أبطلوه لم يكون لهم الرجوع كالشفيع اذا رجع بعد البيع اه زهور وبحر (٤) واستقر به الامام في البحر (٥) والوجه في هذا ظاهر وهو ان حقهم ثابت في المرض (٦) الصحيح لا رجوع (٧) أو بعضها (٨) حيث لم يفهم من قصده الرجوع (٩) قوي اذا عرف من قصده الاشتراك اه عامر (١٠) فان مات الموصي بعد موت أحدهما فقال ح تكون للثاني منهما وقال ك يكون له نصفه فقط ولعله أولى عندنا اه ن ومثله عن الفقيه ح في البحر اه ولعله يؤخذ من هذا ان من أوصى بشيء للحمل ثم خرج أحدهما ميتا انه لا يستحق الحي الا النصف اه مي وقرز (*) الا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان اه فتح

يتعين وصيا من عينه الميت) بأن يقول وصيي فلان (١) أو أوصيت إلى فلان (٢) أو أنت وصيي أو قم على أولادي أو نفذ ما أوصيت به أو نحو ذلك (٣) (وقبل (٤)) الموصى اليه تلك الوصية أما باللفظ بأن يقول قبلت أو أنا أفعل أو يسكت ويمتثل ما أمر به وقال ش إن الامتثال لا يقوم مقام القبول واشترط القبول في المجلس أيضا (٥) (و) الوصي لا يصح وصيا إلا بشروط (٦) الأول أن يقبلها و (هو حر (٧)) فلو كان عند قبولها عبدا لم تنعقد (٨) الوصاية سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له وهذا أحد قولي أبي ع وهو قول ف ومحمد وش وفي أحد قولي أبي ح أنها تصح إلى عبد غيره إذا كان مأذونا له في قبولها وعن الناصر إن الوصية إلى العبد تصح مطلقا سواء كان

---

(١) وتصح الوصاية مشروطة ومطلقة ومعلقة كالوكالة اه ن قال في الروضة فان قال أوصيت اليك الى أن يبلغ ابني فلان أو يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم من سفره فهو الوصي أو قال أوصيت اليك سنة وبعدها وصي فلان صحت الوصية (١) وبه قال الجمهور وناقش في الطرف الآخر لا في الطرف الأول لجهالة وفي البحر تصح لدخول الجهالة فيها اه قال في البحر وتصح مستقبلة ومشروطة ومؤقتة ومسلسلة (٢) كأوصيت الى فلان فان فسق فالى فلان لفعله (٢) صلى الله عليه وآله وسلم في أمراء مؤتة وأسند علي عليه السلام وصيته الى الحسن فان مات فالى الحسين عليهما السلام وفاطمة عليها السلام أوصت الى أمير المؤمنين عليه فان مات فالى ولديها وعمر أوصى الى حفصة فان ماتت فالى ذوي الرأي منها (٢) أما الاستدلال بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في أمراء مؤتة ففيه نظر اذ ليس ذلك وصية منه صلى الله عليه وآله وسلم كما لا يخفى اذ الوصية اقامة المكلف لغيره مقامه بعد الموت فتأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأولئك الامراء في حياته فتأمل (٢) ولو امرأة اه ن من القضاء (٣) أنت خليفتي أو أخلفني ذكره الفقيه ع وكذا اذا قال وكلتك بعد موتي ذكره أبو مضر اه زهور (٤) ولو في غير المجلس ذكره في الكافي (*) فان لم يقبل كانت الولاية الى الوارث ان كان والا فالى الامام والحاكم قرز (٥) عنده لا عندنا اه هداية (٦) ثلاثة (٧) فان قيل لم صح من العبد ان يتولى القضاء ولم يصح ان يقبل الوصية قيل لعل وجه الفرق والله أعلم ان القضاء من التكاليف العامة الشاملة لكل صالح لها كالجهاد ودفن الميت والصلاة عليه وتجهيزه ونحو ذلك فصحت هذه من العبد وتعين عليه حيث لم يقم غيره مقامه بخلاف الوصية ففيها نوع من التبرعات ولهذا اختلف فيها هل يتصرف الوصي بالولاية أم بالوكالة اه ولا يقال فتصح مع الاذن كالوكالة لأنا نقول فيها شائبة ولاية واستقلال وليس من أهل ذلك اه مي (*) أو مكاتب وقيل لا يصح مالم يقل اذا عتقت فانت وصيي قرز (٨) وقد يصح من العبد قبولها في حال وهو من باب الصلاحية حيث لم يصح غيره من الاحرار ولم يقبلها غيره أحد وجب عليه قبولها وتعينت عليه

عبد الموصي [١] أم عبد غيره وسواء كان مأذونا له فيها أم غير مأذون وقال أبو ح أنها لا تصح إلى عبد الغير بحال وتصح إلى عبد نفسه بشرط أن لا يكون في الورثة بالغ قيل ع ومن قال أنها تصح إلى المأذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن * الشرط الثاني أن يقبلها وهو (مكلف) فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال [٢] في تعليق ابن أبي الفوارس [٣] يصح الايصاء إلى الصبي ويقبل عند بلوغه أو يرد إن شاء * الشرط الثالث أن يقبل وهو (عدل [٤]) فلو كان فاسقاً [٥] لم يصح الايصاء اليه عند الهادي والقاسم والناصر وش وهو أحد قولي السيدين ولا فرق على هذا القول بين أن يكون فاسقا حال الايصاء أو يكون الفسق طارئا وقال السيدان في أحد القولين بل يصح الايصاء إلى الفاسق وهو قول أبي ح فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الايصاء ثم فسق فقيل لا يضر ذلك كالفسق الأصلي وقال أبو مضر للم بالله قولان أحدهما أنه كالفسق الأصلي والآخر أن وصيته تبطل لأنه قد ارتضاه إذا كان فسقه أصليا لا طارئا [٦] وهذا الخلاف في الفاسق [٧] حيث لم يكن خائنا وأما إذا كان خائنا فلا خلاف في بطلان ولايته فيما خان فيه وفي عودها بالتوبة الخلاف [٨] وأما مالم يخن فيه فان لم يفسق بما أخذ إما لقلته وأما لكوننا لا نفسق بالقياس فوصايته باقية وإن ثبت فسقه جاء الخلاف في العدل اذا فسق هذا هو الذي يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكره كثير من فقهاء م بالله وقيل س [٩] بل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره قولا واحداً * قال مولانا عليلم والأول أظهر [١٠] واعلم أن الوصاية تصح الى

اهعامر وقال المفتي ذلك ولاية ولا تثبت للعبد بحال وقرز وهو ظاهر الاز (١) قلنا مولا عليه فلا يصح قبوله كالمجنون اه بحر (٢) لو حذف الواو كان أولى لأن بقاءه يوهم ان قوله مخالف وليس كذلك بل مطابق للاز اه مي هذا مستقيم على القول بعدم اشتراط المجلس كما هو المذهب قرز (٣) والمختار حالة القبول قرز (*) ومثله في البحر لبعض أصحابنا (٤) كعدالة امام الصلاة وقيل كعدالة الشاهد قرز (*) ومن شرطه أن يكون على هذه الصفات حالة الايصاء وحالة القبول اه ح أثمار (٥) فاسق جارحة كما في الشهادة قرز (*) مفهوم الشرح ان المجروح يصح الايصاء اليه وهو خلاف مفهوم الاز والذي في الشفاء في الفاسق التصريح وأما فاسق التأويل فيصح الايصاء اليه ذكره في الشفاء والمختار عدم الصحة وكذا كافر التأويل فتصح كشهادته (٦) وجه قول م بالله أخيراً أن الوصية اقامة الغير مقام نفسه فلا تبطل بفسقه كالوكالة اه ومقتضى هذا التعليل عدم الفرق بين الفسق الطاري والاصلي اه ح أثمار (٧) صوابه في الوصي فاما الفاسق فالخلاف فيه ظاهر (٨) في الوقف والمذهب لا يعود قرز (٩) على أصل م بالله (١٠) على قول م بالله

الغير (ولو) كان ذلك الموصي اليه (متعدداً[1]) نحو أن يقول وصيي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرون جميعاً أوصياء (أو) إذا أسند الميت وصيته (إلى من قبل). الوصاية من المسلمين فان ذلك يصح (فيجب[2]) على المسلمين (قبولها) لكنه فرض (كفاية[3]) فاذا قام بقبولها البعض سقط الفرض عن الباقين[4] وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره (ويغني عن القبول) باللفظ (الشروع[5]) في الأعمال التي أمر بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول (وتبطل) الوصية إلى الشخص[6] (بالرد) أي برد الموصى اليه (و) اذا ردها ولم يقبلها فانها (لا تعود بالقبول بعده[7]) أي بعد الرد اذا قبلها (في الحياة) أي في حياة الموصي فان الموصى اليه اذا رد الوصية ثم قبل بعد ذلك الرد والموصي باق في الحياة لم تنعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد (الا بتجديد[8]) العقد[9] ذكره م بالله لأنه قد بطل الايجاب برد قبوله فلا يصح بعد الرد لها الا باستئناف الايجاب والقبول وسواء قد علم الموصي بردها أم لم يعلم في أنها تبطل[10] وقيل ف أما اذا لم يعلم بالرد حتى رجع الى القبول صحت[11] لأن الموصي مع عدم علمه بالرد باق على الأمر قال مولانا عليلم وهذا ضعيف جداً لأن الموصي باق على الامر ولو علم برده اياها فبقاؤه على الامر لا يمنع بطلانها بالرد وقال أبو ح أنها تصح بالقبول بعد الرد قال أبو ط وهذا صحيح على أصلنا قال مولانا عليلم بل الصحيح ما ذكره م بالله (و) هكذا (لا) تعود بالقبول (بعدها) أي بعد حياة الموصي فلو قبلها بعد رده لها فانها لا تعود بالقبول بعد الرد (إن) كان هذا الوصي (رد) الوصية (في وجهه[12]) أي في وجه الموصي فان قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد موت الموصي ولا خلاف

---

(١) منحصراً (٢) في الواجب واجب وفي المندوب مندوب اه يقال قد صار غير الواجب واجب بالوصية كما ذكره الامام المهدي عليلم (٣) في الميل قرز اه عامر وقيل في البريد (*) فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشرائط كانوا أوصياء جميعاً اه ح لي لفظاً (٤) والا خوطب من يصلح لها اه ح فتح (٥) ولو على التراخي قرز (٦) ولو على التراخي ما لم يقبل ولو وقع الرد بعد الموت اه ع سيدنا حسن قرز (٧) وضابطه أنه يصح الرد قبل القبول وبعده في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول اه زهور (٨) لانها ولاية مستفادة هكذا ذكره في الزهور وتعليق الصعيتري عن م بالله وقرره المؤلف اه شرح فتح (٩) الانشاء (١٠) وهو ظاهر الازهار (١١) وهو مفهوم الازهار فيما يأتي (*) ظاهر الكلام انها تصح عند م بالله والذي رواه في الزهور انها تصح عند ط لا عند م بالله (١٢) اعلم أن الرد ان كان قبل القبول للوصية صح في وجه الموصي وفي غير وجهه قبل الموت وبعده ولا يصح القبول بعد صحة الرد وان كان الرد بعد صحة القبول لم يصح

في ذلك بين السيدين وأما إذا كان الرد في غير وجه الموصي فقال أبو ط أنه يصح [١] قبول الوصي بعد الرد وقال م بالله لا يصح [٢] (ولا) يصح أن (يرد) الوصية (بعد الموت) أي بعد موت الموصي (من قبل) الوصية (بعده) أي بعد موت الموصي ولم يكن قد قبلها قبله قيل ع وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية ولاية لأنه أوجب امضاءها على نفسه بقبولها فلم يكن له الرد لعدم من ولاه كالاب والجد [٣] قال وان قلنا أنها وكالة جاء الخلاف هل يصح أن يعزل نفسه في غير وجه الموكل أم لا [٤] وقال ش للوصي ان يعزل نفسه متى شاء في الحياة وبعد الموت في وجه الموصي وفي غير وجهه لأنها وكالة عنده وقال ابو ح اذا رفع امره الى الحاكم واظهر العجز جاز اخراج الحاكم له من الولاية لا من دون حاكم [٥] (أو) اذا كان الوصي قد قبل الوصاية (قبله) أي قبل موت الموصي فليس له الرد للوصية بعد ذلك القبول (إلا في وجهه [٦]) أي في وجه الموصي فله الرد في وجهه وليس له الرد في غير وجهه قيل ح وذلك على حسب الخلاف في عزل الوكيل نفسه فالخلاف في الوصي والوكيل واحد وقد مر كلام الفقيه ع [٧] (و) اعلم أن ولاية الوصاية (تعم) جميع التصرفات [٨] التي تصح من

الا في وجه الموصي فقط اه تذكرة معنى أو علمه بكتاب أو رسول (١) ومنشأ الخلاف هل العقد يبطل بالرد أم لا فعلى قول ط لا يبطل اذا تداركه بالقبول وعلى قول م بالله يبطل ولو تداركه بالقبول بل لابد من عقد جديد اه ان (*) وهو مفهوم الأزرق لكن المنطوق وهو قوله ويبطل بالرد يبطله (*) وجه قول ط أن الوصية قد تمت من جهة الموصي والرد ضعيف لأنه وقع الى غير من اليه الرد فيصح القبول بعد الرد حسبة ووجه قول م بالله أن حكمه حكم الوكيل اه غيث (٢) وهذا هو الموافق للاصول من أن الفسوخ لا يصح الرجوع فيها كما ذكروه في الاقالة وغيرها وهو مذهب في كثير من الشروح قال في الوابل لان كل ولاية مستفادة اذا بطلت لم تعد الا بتجديد ووجه قول ط الضرورة وفيه مافيه اذ يقوم الوارث مقامه حيث كان والا فالحاكم اه وابل (٣) فليس لها رفع الولاية الثابتة من جهة الله تعالى فكذا الوصي بعد موت الموصي اه غيث (٤) الذي تقدم لا يصح (٥) قلت وهو قوي اه بحر والاولى ان الحاكم يقيم معه غيره يعينه ولا يعز له ليوافق غرض الموصي اه مفتي (٦) أو علمه بكتاب أو رسول (*) لعله كان يفي بما أراده عليلم ان يقال وتبطل الوصاية برد الموصى اليه قبل القبول مطلقا () فان قبل لم يصح منه الرد بعد الموت وكذا قبله الا في وجه الموصي أو علمه ولا تعود بعد الرد الا بتجديد اه سماع سيدنا علي رحمه الله () سواء رد بعد الموت أو قبله سواء علم الموصي أم لا اه ع (*) وفائدة ذلك انه اذا أراد أن يقبل ثانيا قبل العلم ولا في وجهه صح ذلك وكذا لو مات الموصي بعد ذلك الرد قبل العلم وما في حكمه وهو وجهه لزمت الوصاية اه هداية معنى (٧) هذا ليس من كلام الفقيه ح بل من كلام الشارح لان الفقيه ح متقدم على الفقيه ع (٨) لكنه يقال ما الفرق بين الوصي والحاكم أن الحاكم

الوصي (وإن) لم يجعلها الموصي عامة بل (سمى) شيئاً(معيناً[1]) نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحجج عني أو أن تبني من تركتي مسجداً أو نحو ذلك فان وصايته تصير بذلك عامة ولو لم يوص اليه إلا في شيء معين (مالم يحجر[2] عن غيره[3]) نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحجج عني ولا تصرف في شيء غير التحجيج أو نحو ذلك فانه حينئذ لا يصير وصياً إلا في ذلك المعين دون غيره واعلم أن هذه المسئلة على صور ثلاث * الاولى أن لا يقيد الايصاء بشيء نحو أن يقول أوصيتك أو أنت وصيي فلا خلاف في أن ذلك يقتضي العموم * الصورة الثانية أن يقيدها بشيء معين ثم يقول ولست وصياً في غيره فانها تخصص عندنا وقال الباقر وزيد بن علي واحمد بن عيسى وف أنها لا تتخصص وكذا في الكافي ان التخصيص يبطل ويكون وصياً على العموم * الصورة الثالثة أن يوصيه في شيء معين ولا يحجر عن غيره بل يسكت عن الغير فالذي حصله أبو ع وأبو ط أنه يكون وصياً على العموم وهو قول أبي ح وف وأحد قولي م بالله وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي والباقر واحمد بن عيسى وقال م بالله في أحد قوليه أنه يكون وصياً فيما ذكره[4] دون غيره وهو قول ش ومحمد (و) اعلم أن

لا يحكم الا فيما وليه فقط خلاف الوصي مع أن كل واحد ولايته مستفادة من جهة غيره قال في البحر لأنها ولاية استقرت بموت الموصي لا بلفظه فعمت كالاب بخلاف القاضي فلا تستقر الا باللفظ فلا تعم اه مفتي وقيل ان القاضي نائب عمن يصح منه ويجزي التصرف والوصي نائب عمن لم يصح منه التصرف وهو الميت اه ع(*) فيما لا يحتاج الى الايصاء وهو ما كان من رأس المال لا ما كان يحتاج الى الايصاء وهو ما كان من الثلث فانه لا بد من ذكره والا فلا يدخل ولفظ ح لي وتعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصي وبأولاده الصغار الا ما يجب من الواجبات في البدن ثم تنتقل الى المال فلا يفعله الوصي الا أن يذكره الموصي بخصوصه أو يقوله نفذ عني جميع الواجبات اه لفظا وقرز (١) فرع قال م بالله اذا قال لغيره كفني (١) أو ادفني أو أنصب علي وصيا بعد موتي كان وصياً عاما لا ان قال له ادفع ما عليك من الدين لي الى ولدي أو أقبضه من غريمي وسلمه الى وارثي أو وصيي فلا يكون وصيا في غير ذلك اه ن لفظا المذهب انه يكون وصياً على العموم (٢) الا في قوله ادفع ما عليك لي من الدين الى وارثي لأنه قد أمره بالقبض اه مي (١) المختار في قوله كفني لا يكون وصياً وكذا ادفني لان العرف خلاف هذا اه هبل وقرز (*) فائدة واذا أوصى الى شخص بشيء معين وأوصى الى غيره بما سواه ففي كلام ط ما يدل على أن ذلك بمنزلة الحجر للوصي في المعين عما عداه وهو قريب اه بهران وظاهر الاز خلافه (٣) وسواء كان الحاجر هو الموصي أو قال الوصي قبلت الايصاء في الأمر الفلاني فقط فيكون وصيا في ذلك بخصوصه اه ح لي لفظا قرز (٣) ولو بقصد أو عرف قرز (٤) قياسا على القاضي والوكيل اه غيث وقواه في

الموصي إذا قال لغيره امض وصيتي وفلان مشارف عليك أو رقيب عليك أو لا تصرف إلا بما يكون فلان عالما به فان (المشارف والرقيب[1] والمشروط علمه[2] وصي) مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف فهما جميعا وصيان[3] كما لو قال أوصيت إليكما جميعا وقال فى الكافى أنه ذكر أبو ط وم بالله أخيراً أن المشارف لا يكون وصيا قال مولانا عليم وكذلك الرقيب والمشروط علمه لان هذه ألفاظ كلها بمعنى واحد قال فى الكافي وقال م بالله أولا أنها وصيان وفى مجموع علي خليل للم بالله قولان هل يكون المشروط علمه ورأيه وصيا أم لا قال مولانا عليم ولا اشكال أن المشارف والرقيب فى معناه فالخلاف فيهما واحد و(لا) يكون (المشروط علمه[4] حضوره) فى حال التصرف وصيا بالاتفاق لان هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غير (و) اذا كان له وصيان مصرح بالايصاء إليهما أو وصي ومشارف أو رقيب جاز (لكل منهما أن ينفرد[5] بالتصرف) فيما يتعلق بتركة الميت مما تناوله أمره فى مغيب شريكه فى الوصاية

---

(١) والمهيمن قرز (٢) ورأيه واستشارته قرز (٣) يقال لو حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا ولم يعلم الآخر وكان ذلك منهما فى وقت واحد ماذا يقال فى صحة ذلك وما اللازم للأجير ان سل وجد جواب لحي السيد العلامة محمد بن ابراهيم بن مفضل رحمه الله تعالى ان القياس صحة التأجير عن الميت ويلزم الوصيين ضمان أحد الأجرتين للتقصير فى البحث قرز وفى بعض الحواشي الجواب انه إن ترتب التحجيج منهما كان الواقع عن فرض الموصي هي الاولى والثانية إن كان الوصي المستأجر لها قد علم بتحجيج الاول أو قصر فى البحث كانت الاجرة من ماله واذا دفع من مال الموصي كان الغرم للورثة وان لم يعلم ولا قصر في البحث رجع على تركة الميت لانه كالمغرور من جهته ان كان له تركة والا فمن ماله وان وقع الاستئجار في حالة واحدة والتبس الحال وكان استئجار كل واحد بأجرة المثل فما دونها فهما غير متعديين فيرجعان بالأجرة على تركة الميت ولو من الزائد على الثلث لأنهما كالمغرورين من جهته ويقع عن فرضه أحدهما وإن كان يجوز تقدم أحدهما وتأخر الآخر فلا يضر ذلك لانه ليس أحدهما بالتقدم أولى من الآخر لكن اذا تقدمت أحدهما كانت هي الواقعة عن الفرض هذا الذي يتحصل عندي في جواب هذه المسئلة اه افادة السيد العلامة أحمد بن علي الشامي رحمه الله تعالى (٤) وأما حضوره فلا بد منه اه كب موقرز الاان يمتنع صح تصرفه وقيل يبطل قرز اه بحري (*) أو شهادته أو اطلاعه موقرز (*) واذا مات المشروط حضوره فالقياس ان تبطل الوصية اه تذكرة والمختار عدم البطلان (٥) قيل ف كما في المرأة اذا كان لها وليان مستويان فى القرابة فلكل واحد منهما أن يزوجها وان لم يحضر صاحبه قال عليم وهذا أصل مطرد أن من كان له ولاية فله أن ينفرد بالتصرف اه ان (*) وهذا يفارق الوكالة مع الاطلاق فهاهنا يتصرف فى جميع الاشياء لانها ولاية وفي الوكالة لا يتصرف أحدهما مع الاطلاق الا فيما خشي فوته مسعود

أو حضوره ومن ثم قال عليلم (ولو) تصرف أحدهما وحده (فى حضرة الآخر[١]) جاز تصرفه ونفذ وإنما يصح تصرف كل واحد منهما وحده عندنا بشرطين[٢] أحدهما قوله (إن لم يشرط الاجتماع[٣]) فأما إذا أمرهما الموصي أن لا يتصرفا إلا مجتمعين فانه لا يصح تصرف المنفرد منهما حينئذ[٤] لمخالفته ما أمر به فلا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو في حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر في إنفاذ ذلك التصرف (و) الشرط الثاني أن (لا) يكون قد (تشاجرا[٥]) في بعض التصرفات فاستصلحه أحدهما واستقبحه الآخر فانهما إذا تشاجرا لم يجز لأحدهما أن يخالف الآخر فلا ينفذ تصرفهما مع التشاجر إلا مجتمعين[٦] ولو لم يشرط عليهما الاجتماع أما لو تشاجرا أيهما يكون التصرف مع اتفاقهما على عين ذلك التصرف فقيل ع لم يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في النصف ﴿تنبيه﴾ قيل ع ان الموصي إذا شرط اجتماعهما فمات أحدهما[٨] بطلت ولاية الآخر إلا أن يوصي إليه الميت أو إلى غيره لأنه يقوم مقامه وذكر أبو مضر أنه يحتمل أنه يتصرف لأن شرط الاجتماع إنما يكون مع الامكان ويحتمل أن الحاكم ينصب معه بدل الميت[٩] ﴿فصل﴾ في بيان ما أمره إلى الوصي (و) اعلم أن الوصي (إليه تنفيذ الوصايا[١٠]) من تحجيج أو عمارة مسجد أو صي بعمارته

(١) ومع غيبته بالأولى (٢) إشارة الى خلاف ح ومحمد فقالا لا يصح الا فى خمسة أشياء شراء الكفن وما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وقضاء الديون وإنفاذ وصية معينة ودرء الخصومة قلنا بل يجوز في كل شيء اه نجري (٣) قال فى البحر الا فى رد الوديعة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصي لانه لا يحتاج الى ولاية اه ذويد وكب لفظا وهكذا لو قال سلما هذه الدراهم الى زيد عن زكاتي لم يشترط الاجتماع اه عامر سوقرز (٤) بل يبقى موقوفا سوقرز (٥) ولا خشي فساد للتصرف فيه أو فوته اه ح لي لفظا فلا يعتبر اجتماعهما ولو شرط عليهما الاجتماع وقيل ولو خشي الفساد أو الفوت وهو ظاهر الاز وقواه مي وهو ظاهر الازهار أيضا فى الوكالة (٦) الا فى حصته اه ن وظاهر الاز خلافه سوقرز (*) قال عليلم فان رفعا قضيتهما الى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه وصارا بذلك فى حكم المجتمعين على ذلك اه نجري بوقرز (*) واذا تشاجروا عند من يكون المال اقتسموه ان أمكن بغير ضرر والا أمسكوه بالنهاية أو عدلوه مع ثقة غيرهم اه كب وقال ك بل يترك مع أعدلهم اه كب (٧) لعل هذا فيما يتنصف ولا يضره التنصيف فان كان يضره فينظر الحاكم سوقرز (٨) أو غاب أو تمرد أو تعذرت مواصلته اه ح فتح والقياس انها تأخر حتى يمكن سوقرز وصدره فى البحر للمذهب قال لموافقة غرض الموصي اه واختاره فى الفتح (٩) ان أمكن فان تعذر النصب تصرف وحده لانه أوصى بأمرين وهو اخراج الشيء الموصى به وبأن يخرجه فلان وفلان فاذا بطل أحدهما بطل الآخر (١٠) وكذا قبض الاعيان واقباضها من وديعة ونحوها اه ح لي لفظا سوقرز (*) مسئلة ويجوز للوصي أن

أو إطعام مساكين أوصى به الميت أو نحو ذلك (ه) كذلك إليه (قضاء الديون) التي على الميت (و) كذلك (استيفاؤها[1]) أي استيفاء الديون التي يستحقها الميت على الناس واختلف في الوارث هل له على ذلك ولاية مع ولاية الوصي فمنعه م بالله في أحد قوليه أنه لا ولاية له مع الوصي بل هو كالاجنبي وقال م بالله في قوله الثاني بل للوارث مع الوصي ولاية وهو الظاهر من عموم كلام أبي ع قال مولانا عليلم والقول الاول عندي أرجح (و) إذا أراد الوصي بيع شيء من التركة[2] لتنفيذ وصيته أو قضاء دين فانه يكون (الوارث[3]) للميت[4] (أولى[5])

يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح له نحو الغرم الذي يعتاده الناس أو إطعام الضيف حيث فيه مصلحة له ظاهرة قيل س ويجوز للضيف الاكل منه وقيل ف لا يجوز ولعله يجوز حيث عرف المصلحة وان عرف عدمها لم يجز وان التبس الحال جاء الخلاف فيما فعله الولي هل الظاهر الصلاح أو عدمه اهـ نعم أما اطعام الضيف فالقياس أنه يجوز مطلقا لانه حق في المال (*) قال ض عبد الله الدواري ولا يجب ايصال ما أوصى به لمعين وانما عليه إعلامه وتسليمه بخلاف ما كان لغير معين كالزكوات والاعشار اهـ ديباج إن قلت قد قال أصحابنا في النذر أنه يلزمه الايصال بما نذر به ولا يدمن تمام ما أمر به الوصي بخلاف وارث المضارب فالخلاف اهـ مفتي وقرر المختار قول القاضي (*) مسئلة ويجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم أو يدفعه الى غيره مضاربة اذا رأى فيه صلاحا مع ظن السلامة وهل يجب دفعه الى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه أو لا يجب ذلك لان الضرر في ترك زراعة أرضه أكثر سل ولعل الآخر أظهر اهـ ذ (*) قال أبو مضر ذكر الحقيني اذا قضا أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير اذن الوصي أو الوارث جاز اذا حصلت الاجازة ممن له ولاية اهـ من تعليق ض عبد الله الدواري على الزيادات (١) من جنس الدين ومن غير جنسه لكن من غير الجنس للورثة أن ينقضوا ما فعل اذا كانوا كباراً وان كانوا صغاراً رجح من باب المصلحة اهـ كب وظاهر الأزهار له الاستيفاء والقضاء من الجنس وغيره بخلاف الوارث كما سيأتي اهـ لي لأن ولاية الوصي أقوى من ولاية الوارث اهـ ولفظ البيان مسئلة وحيث لا وصي الخ (*) وكذا قبض الاعيان واقباضها من وديعة ونحوها اهـ لي لفظاً (*) قال في شرح الجلال قلت الحق الاستيفاء ان كان لتنفيذ الوصايا أو قضاء الديون المجمع عليها أو في حكمها اختص به لعدم صحة الاعتراض من الوارث في ذلك والاختصاص (٢) واذا أوصى بعين لمعين أو غيره استحقها ولا حق للوارث في ذلك فان عين الموصي شيئا يحج به عنه أو يصرف في الفقراء أو نحو ذلك فان دفعه بعينه فلا حق أولوية للوارث أيضا اهـ مقصد حسن لفظا وقرز (٣) فان كانوا أكثر من واحد ولم يطلبها الا أحدهم كان أولى في قدر حصته والباقي بالشفعة اهـ مفتي اذا كان له سبب غير هذا المبيع لا هذا فلا وقرز وقيل أو بهذا فينظر في ذلك على قول أبي مضر أن لهم في التركة حق ضيف (٤) ووارثه قرز (٥) وروي عن سيدنا ابراهيم حيث أن الاولوية ثبتت في وجوه أربعة في المضاربة والشركة في العلو والسفل وفي هذه الصورة المذكورة في الاز وفي المغارسة اذا أراد رب الشجرة بيعها كان للمغارس أخذها

(بأ)ن يأخذ ذلك (المبيع [١]) وانما يأخذه (بالقيمة) ولا يجب عليه دفع قدر الثمن الذي قد دفع فيه اذا كانت قيمته أقل ويحصل بها الوفاء بما بيع لأجله فيأخذه بالأقل من القيمة أو الثمن لأن الزيادة مستحقة له (مالم تنقص) القيمة[٢] (عن) وفاء (الدين[٣]) أو الوصية والثمن زائد عليها فيحصل به الوفاء (فبالثمن) يأخذه الوارث اذا اختار أخذه وليس له أن يأخذه بالاقل ﴿تنبيه﴾ قيل ح أما لو نقصت قيمة العين[٤] وثمنها عن الوفاء بالمقصود وطلب الغريم أنه يأخذها بكل دينه والوارث طلب أنه يأخذها بالاكثر من القيمة أو الثمن فان الغريم احق بها من الوارث[٥] لأن العين حينئذ بمنزلة الثمن الاوفر الذى يحصل به تخليص الدين جميعا وروى الفقيه ح هذا القول عن م بالله قال مولانا عليلم وهو القوي عندى وقال ابو مضر بل الوارث أولى به بالقيمة [٦] وقيل س ان كان دينا واجبا فصاحب الدين أولى وإن كان غير واجب فالوارث اولى قال مولانا عليلم لا وجه للفرق لأن غير الواجب قد صار واجبا بالوصية كوجوب الدين فالموصى له أحق كالدين[٧] (و) اعلم أن الوارث

من باب الاولوية (١) واذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها الا جميعا أجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر وقرز (٢) صوابه التركة الا أن يحصل التراخي على أهل الدين فى بيع شئ من التركة غير هذا أه تذكرة معي (٣) ولا تركة غيرها فان كان تحتي تركة غيرها لم يجب على الوارث الاقدر القيمة اه ح لي معنى وقرز (٤) صوابه التركة (*) الا أن يأخذها الوارث بجميع الدين فيكون أولى قرز (٥) وصورته أن يوصي لرجل بعشرة دراهم ومات وخلف ثلاث شياة قيمة كل شاة ثمانية دراهم فقال الموصي له اعطوني شاة وقال الوارث مالك الا القيمة فالخلاف فالفقيه س قال ماله الا القيمة والمذهب أن له ثلث التركة حيث نقصت التركة اه عامري (٦) وصورة ذلك أن يوصي لزيد بمائة درهم وهي لا تسوى الا مائتي درهم فهو يستحق ثلث التركة فعلى قول الفقيه س لا يستحق الموصى له الا قدر ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان وعلى قول الامام المهدي عليلم أنه يستحق ثلث التركة يبيعها بثمن أو لا يبيعها الا أن يسلم الوارث المائة جميعها فنزل الامام المهدي ثلث التركة في جملة الوصية بمنزلة كل التركة فى مسئلة الدين فكان فى المسئلة إطلاقان وتفصيل اطلاق لأهل المذهب ان الموصى له أولى سواء كان ديناً أو غيره واطلاق لأبى مضر أن الوارث أولى بالقيمة مطلقا والتفصيل للفقيه س ان الموصى له أولى فى مسئلة الدين والوارث أولى في مسئلة غير الواجب اه وابل لفظا (٧) وهذا حيث أجاز الوارث أو أتلف ثلثي التركة أو على القول انما عينه الموصي تعين اه ع وقد ذكر معناه في شرح الفتح لان التطوع انما ينفذ من الثلث فكيف يستقيم الكلام والمسئلة مفروضة أن لا تركة سوى ما أوصى به وأما لو كان ثمة تركة فالوارث أولى بالمبيع بالقيمة اه يقال ولو كان ثمة تركة فقد نزل الامام ثلث التركة فى مسئلة الوصية بمنزلة التركة في مسئلة الدين كما ذكره

اذا أخذ العين المبيعة بالقيمة أو الثمن أخذها ولا (عقد[١]) يحتاج اليه (فيهما) أى في تملكه تلك العين بالقيمة أو بالثمن لأن ملكه لها متقدم فلا يشتري ملكه (و) اذا كان الوارث أولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه ولهذا قال عليم و (ينقض[٢]) الوارث (البالغ[٣]) بيع الوصي للعين (مالم يأذن[٤]) له بالبيع قبل العقد (أو) لم يكن قد أذن لكنه لم (يرض[٥]) بالبيع عند بلوغ الخبر به فيصح نقضه[٦] للبيع حينئذ (وإن تراخى) عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضاء ولا نقض فانه ينقض متى شاء لأن خيار العقد[٧] الموقوف على التراخي (و) أما (الصغير[٨]) إذا باع الوصي شيئاً من مخلف مؤرثه فان له أن ينقض بيع الوصي (بعد بلوغه[٩] كذلك) أى كما أن للبالغ أن ينقض إذا بلغه خبر البيع * واعلم أن الصبي لا ينقض بيع الوصي اذا بلغ إلا (إن كان له وقت البيع مصلحة) في شراء ذلك المبيع (و) له

فى الوابل اه سيدنا حسن وقرز (١) يعني فى قدر حصته وأما حصة شركائه فلا بد من العقد اه ح لى لفظا (٢) واذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشترى غرامات كان حكمه كسلعة المفلس ○ حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات وله نقض البيع ونحوه كالشفيع وقرز ○ يعني فيرجع بما كان لها لا للبقائم وقرز (*) المؤسر وقت البيع كالصغير وقيل ولو معسراً بشرط تحصيل الموصى به فان لم يحصل الدين ونحوه بيع ما له ومن جملته هذا كما ذكروا في الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط فى الحكم اه ح وقرز (*) قال فى شرح الابانة هذا اذا باع لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا فاما اذا كان البيع لما يحتاج اليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم استرجاع ذلك لأنهم كالكبار بعين لأنفسهم اه ديباج هذا هو ظاهر شرح الازهار (٣) والفوائد للمشتري ذكره الفقيه ف وقد ذكر مثله فى الانهار لأن قد نفذ البيع وانما هو موقوف مجاز وفى الهداية والفوائد لمن استقر له الملك (٤) وله الرجوع عن الاذن قبل وقوع البيع من الوصي قرز (*) كان الأولى أن يقال في العبارة مالم يأذن له بالبيع قبل العقد أو يرضى بالبيع بعد العقد فان كان قد أذن أو رضي بعد علمه بالبيع فليس له النقض وحيث لم يصدر منه اذن بالبيع ولا رضى فله نقض البيع حينئذ وان تراخى عن النقض فله النقض متى شاء لان خيار العقد الموقوف على التراخي هذا هو الصواب لأن عبارة شرح الازهار فيها ما فيها اه من خط سيدنا احمد بن حسن بن أبي الرجال رحمه الله (٥) أي لم يجز اه ح فتح (٦) لا فائدة لكلام الشرح على قوله أو يرضى اه (٧) والفرق بينه وبين الشفيع ان للشفيع حقا في المبيع فقط وللوارث ملك فبيع الوصي لتركة الوارث بمنزلة بيع مال الغير اه ح انظار معنى وغيث (*) واذا مات ثبت لورثته ما كان له ذكره الفقيه ف وقيل انها تبطل بالموت اه ن (٨) المراد بالصغير هنا الذي لا ولاية للوصي عليه كأن يكون الصغير ○ زوجة الميت أو أخا الميت والا فقد بطلت ولاية الوصي حيث للصغير مصلحة ومال وله على الصغير ولاية فيحمل على هذا اه ح فتح ○ او تكون له ولاية مخصوصة (٩) والقول قول الصبي أن له مصلحة وعليه البينة أن له مال عند البيع

(مال[١]) يمكن الوصي تخليص الثمن منه يوم البيع (وإ) ن (لا) يكن له وقت البيع مصلحة في شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لكن لامال له في تلك الحال يفي بالقيمة أو الثمن (فلا) يصح له أن ينقض البيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت فى تلك الحال ووجد الثمن بعد عدمه لأن العبرة بحال بيع الوصي[٢] ﴿فصل﴾ في بيان كيفية تصرف الوصي فى التركة (و) الوصي يجوز (له أن يستقل[٣] بقضاء) الدين (المجمع عليه[٤]) وهو ما كان ديناً لآدمي كالقرض[٥] لأنه لا يسقط بالموت إجماعاً[٦] ومعنى استقلاله بقضائه أنه يقضيه من دون مؤاذنة[٧] للورثة وسواء قضاه سراً أم جهراً (و) كذلك له أن يستقل بنفسه بقضاء الدين (المختلف فيه) أي المختلف فى لزومه بعد الموت كحقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات ونحوهما وكحق الآدمى[٨] الذى التبس مالكه حتى صار لبيت المال فإنَّ أبا ح وغيره[٩] يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت[١٠] فهذه الحقوق هي المختلف فيها فلا يستقل الوصي بقضائها من دون مؤاذنة الورثة إلا (بعد الحكم[١١]) بلزومها قال علي خليل[١٢] والمراد

---

(١) غير العين التي بيعت لقضاء الدين (٢) ويستمر وقيل لا يعتبر الاستمرار بل المعتبر بوجود المال حال البيع وحال الأخذ (٣) بناء على أنهما علماه جميعاً ليفترق الحال بين هذا وبين ما سيأتي في قوله وما علمه وحده قضاه سرا الى آخره (٤) قيل ح قوي وفيه نظر لأن الخلاف فى أن الوارث خليفة أم لا كالخلاف فى وجوبه الا ان يقال انهم يخاصموا ولا هو فى أيديهم اه زهور أو صغيراً أو موافقا فى المذهب والجواب ان وجوب قضاء الدين مجمع عليه وان وقع الخلاف فى وفاء ذلك على يد الوصي أو الوارث وما هذا حاله فالخلاف لا يمنع تصرف الوصي بدليل ان القضية لو انتهت الى الحاكم لم يحكم الا بذلك وكذا فى مسئلة القصاص حيث شاهد الوارث القتل أو أقر له أو تواتر له ولم يحكم به الحاكم فانه القصاص وان كان فيه خلاف ش والمعتزلة لأنه لو رجع فيه الى الحاكم لحكم به بخلاف ما كان مختلفاً في سقوطه فلابد فيه من الحكم اه تعليق ض عبد الله الدواري على اللمع من الجنايات (٥) وكذلك الارش ومهر المنكوحات وثمن المبيعات وقرز وقيم المتلفات وقرز (*) وهذا حيث تيقنه لازما للميت اما باقراره أو بخبر متواتر لا بمجرد الشهادة العادلة الا بعد الحكم وقرز (٦) وكذا اخراج حقوق الله تعالى التى هي باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس مالكها اذ هذه تخرج وفاقا ولا تحتاج الى حكم وله أن يقضي هذا النوع سرا وجهراً اه ح لي لفظاً وقرز (٧) ولا حكم حاكم وقرز (٨) الحق غير المعين وقرز (٩) زيد وك وأبا عبدالله (١٠) لتعلقها بالذمة والذمة تبطل بالموت قلنا بل تنتقل الى المال كدين الآدمي اه بحر (*) وهذا ما لم يوص فان أوصى لم يسقط اجماعاً فيخرج عندهم من الثلث (١١) يقال هي لازمة فكان الصواب أن يقال بعد الحكم لوجوب اخراجها كما يأتي فى آخر الكلام (*) يعود الى الكل المجمع عليه والمختلف فيه اه مفتي (١٢) قال فى ح الاثمار ما معناه أن كلام علي خليل لا يليق

بحكم الحاكم أنه يرفع الوارث[١] إلى الحاكم فيقول[٢] أنجيز هذه الوصية أم تردها الى الثلث حتى يكلفه الحاكم أحد الجوابين فان أمضاه جاز وان قال أردها الى الثلث[٣] عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يؤدي اليه اجتهاده وليس المراد به أن الحاكم لو أذن في ذلك أو قال حكمت به من غير مرافعة اليه أن ذلك جائز فان ذلك لا يصح[٤] ذكره م بالله قدس الله روحه * نعم فاذا حكم الحاكم عليه بوجوب إخراجها جاز له[٥] من دون مؤاذنة الورثة (مطلقا) أى سواء كان متيقناً لذلك الدين أم غير متيقن وانما ثبت ببينة عادلة وسواء كان الوارث صغيراً[٦] أم كبيراً موافقاً فى المذهب أم مخالفاً لأن الحكم يرفع الخلاف (و) كذلك للوصي أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه[٧] والمختلف فيه (قبله) أى قبل أن يحكم عليه الحاكم وذلك (حيث تيقنه) لازماً للميت إما بخبر متواتر[٨] أو باقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة (و) تيقنه أيضاً لا يكفي في المختلف فيه إلا حيث (الوارث صغير أو) لم يكن الوارث صغيراً بل كبيراً لكنه (موافق[٩]) للوصي في مذهبه فحينئذ يجوز للوصي أن يقضي الدين الذي الوارث موافق له في كونه لازماً وإن لم يؤاذنه (وإ) ن (لا) يكن الوارث صغيراً ولا كبيراً موافقاً للوصي فى المذهب (فلا) يجوز للوصي حينئذ أن يقضي الدين المختلف فيه بل

شرحا لقوله والمختلف فيه لأن المراد بالحكم هنا أن يحكم باللزوم أو السقوط (١) أو حيث كان الوارث متمرداً أوغائباً اهح لى لفظاً (٢) الوصي والمقول له الوارث اه تعليق الفقيه ع (٣) حيث أوصى (٤) وقرره المتوكل على الله ○ قال وقد ذكره من الحنفية ابن نجيم فى الاشباه والنضائر ثم قال امامنا المتوكل على الله وفى معنى ذلك لو باع الولي أو الامام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشتري شراء ذلك الا بحكم ثم حكم الحاكم له انه يصح ويكون حكما صحيحاً قال لأن الصبي لما احتاج الى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع والمخاصم الى الحاكم حتى لو أدعى بعد ذلك وبعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه ولا يلتفت اليها الحاكم اذ الحكم لا ينقض وهذا حكم نافذ مخصوص قرز ○ قال المتوكل على الله عليم أن حكم الحاكم مع عدم المنازع لا حكم له كما يفعل فى بصائر الاوقاف والحج وانما هو بمثابة العلم الواقع ولا يفيد الحكم شيئاً قط كأنه قال اطلعت على هذا وفهمت ما فيه وعرفته (٥) أي للوصي (٦) وينصب الحاكم من يدافع عنه (*) لعله حيث حكم على الوصي بالبينة والوصي هو المنازع (٧) شكل عليه ووجهه أن قد تقدم أن له أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه ولا ن سياق الكلام فى المختلف قرز (٨) ويلحق بالتواتر والاقرار كون الوصي شاهداً بأصل الدين اه تكميل لفظاً (٩) فان لم يكن للوارث مذهب سل لابد من الحكم قرز (*) لان الدين مع الموافقة كالثابت بالحكم اه أنهار (*) في وجوب الحق وفي كونه لا يجوز للموافق المرافعة الى المخالف وأن الوارث ليس بخليفة قرز

يعمل في ذلك على مؤاذنة الوارث أو على حكم الحاكم كما تقدم[1] وقال علي خليل بل يجوز له الاخراج مهما لم تقع مخاصمة وقيل ع[2] إن كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الاخراج من دون حكم وإن كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء إلا باذنه أو بعد الحكم وهذا الخلاف حيث كان الوارث حاضراً ساكتاً أو غائبا (و) اعلم أنه يجوز (للموافق) للوصي من الورثة في وجوب القضاء (المرافعة[3]) للوصي اذا أراد أن يقضي ذلك الدين وان كانا متفقين على وجوب قضائه فله مرافعته (الى) الحاكم (المخالف) لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنهما جميعا بحكم المخالف لهما ذكر معنى ذلك م بالله وقال علي خليل[4] ليس له المرافعة[5] مع موافقته في الوجوب وقد قيل ح[6] أن الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهي كون الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم أم لا إن كان بمنزلة الحكم لم تكن له المرافعة وإن لم يكن بمنزلة الحكم فله المرافعة[7] (وما علمه) الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره بل علمه (وحده[8] قضاه سراً[9]) أي بحيث لا يعلم الوارث بذلك ذكر ذلك م بالله وظاهره يقتضي

---

(١) فان قضاه أثم ولا يضمن الا بحكم حاكم اهن وقرز (٢) وظاهر الازخلافه (٣) اختار في الاثمار أنه لا يجوز للموافق المرافعة الى المخالف مطلقاً اذ يلزم منها الدخول فيما لا يجوز والمخالفة لاجتهاد المجتهدين اذ يلزم أن من طلق زوجته طلاقا ثلاثاً وهما يريان وقوعه في اجتهادهما ثم أرادا المحاكمة الى حاكم يقول بخلافه لاجل يرفع ذلك الطلاق أن ذلك يجوز لهما مع كونه مذهبهما وهما باقيان اذ لا معنى لذلك اذ الحكم لا يكون الا بعد دعوى وإجابة ومع ذلك لا حكم للدعوى والاجابة مع كونهما معتقدين لحرمة فحينئذ يجب على الحاكم النكير عليهما اذ كل ذي مذهب يفتيه بوقوعه بدليل أنه لو سأل المؤيدي هدويا في الطلاق المتتابع لقال قد وقع ونحو ذلك اه ح أثمار و ح فتح قرز (٤) ومثله الامام شرف الدين (٥) فان رافع أثم ويحل له اللا ل وسقط الله يحل (٦) قيل كلام الفقيه ح فيه نظر لأنه لا يكون كالاجتهاد الا اذا تقدمه عمل وأما قال قولا كالطلاق ونحوه وهنا لم يحصل شيء من ذلك فالأولى بقاء كلام الكتاب على ظاهره اه ح حثيث وكب والأولى في التعليل أن يقال لا يجوز هنا اذ هو باق على مذهبه غير منتقل عنه فهو كالمجمع عليه اه مي (٧) قيل هذا فيما لم يتقدم له عمل كمسئلة الكتاب وميراث الجد () مع الأخ وكوجوب الزكاة في الخضراوات لما تقدم له عمل كمسئلة الطلاق ونحوه فقد تقدم في ديباجة الكتاب اه حثيث وفتح وقال السيد المفتي القول واحد ولا فارق ولكن عقيب دعوى كما في الكتاب لانه ليس كالحكم من كل وجه () لعل الصواب وميراث الأخ مع الجد قرز (٨) نحو أن يكون شاهداً بذلك أو أقر به الموصي عنده اه كب وقرز (*) ينظر لو كان الدين له هل يقتضيه من التركة سل اه يقال له أن يقتضيه اذا كان الدين مجمعا عليه كلو كان مستفيضاً أو أقر به الوارث اه املاء سيدنا علي (٩) يقال

أنه يجب على الوصي القضاء وإن خشي التضمين[1] وقيل ح ماذكره م بالله مبني على أنه لم يخش التضمين[2] فان خشي لم يجب عليه الا بحكم قال مولانا عليم وليس له ذلك أيضا الا حيث تيقنه والوارث صغير[3] أوموافق والا فلا (فان منع) من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله قيل ع والمراد اذا لم يكن الوصي قد قبض التركة فأما اذا كان قد قبضها فانه يضمن للغرماء دينهم من ماله على القول بأن الوارث ليس بخليفة لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم فا قبضه ضمنه[4] نعم فان قضى بعد المنع (أو ضمن) بالحكم[5] ما قد أخرجه بغير علم[6] الورثة (ضمنوه)[7] لهم ذلك (و) اعلم أن الوصي (يعمل) في تنفيذ وصايا الميت[8] (باجتهاده) أي باجتهاد الوصي[9] لا الميت فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها[10] وإن كان مذهب الميت أنها لاتسقط إلا أن يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو أن يرى الميت سقوطها بالموت ويرى الوصي وجوبها لايجوز للوصي هنا أن يعمل باجتهاده لأن الموصي مات ولا واجب عليه فلا يتجدد عليه وجوب

الوارث أولى بالمبيع فكيف بقضيه سراً ولعله حيث قضى الغريم دراهم أو دنانير أو عرضاً حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين لان حق الميت في براءة الذمة أولى من أولوية الوارث اه املاء سيدنا علي موقرز (*) في الجمع عليه والمختلف فيه وما تقدم أنه يقضيه في المجمع عليه سرا وجهراً مبني على أنه قد صار مستفيضاً () ولفظ ح لي وهذا في التحقيق هو مضمون قوله وقبله حيث تيقنه الخ فا وجه اعادة ذلك ولعله يقال هذا الطرف حيث علمه الوصي وحده والطرف الاول حيث علمه الوصي والوارث اه باللفظ () الظاهر أن هذا في المختلف فيه كما أفهمه كلام الامام في الشرح وأما المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا اه ع سيدنا حسن موقرز (١) حيث قد قبض التركة (٢) حيث لم يقبض التركة وأما بعد القبض فيجب وان خشي التضمين (٣) قيل هذا في المختلف فيه لا في المجمع عليه فلا يشترط الا تيقنه فقط موقرز وفي ح لي إلا فرق (٤) ما لم يسلم التركة بأمر الحاكم وقيل ف بل يضمن ولو كان سلم بأمر الحاكم حيث سلم للوارث من غير حكم بسقوط الدين أو يكون الوارث خليفة موقرز (٥) يعني ضمنه الحاكم (٦) صوابه بغير اذن (٧) ولا يجب عليه الضمان في جميع الصور الا بحكم اه كب (٨) ينظر في قول الشارح ويعمل في تنفيذ وصايا الميت لأن الظاهر طرد ذلك الحكم فيما لم يوص به وهو لازم كالذي يخرج من رأس المال من الديون ونحوها اه تكميل لفظاً قرز (٩) وحاصل ذلك أن الوصي يعمل فيما مضى بمذهب الموصي لزوما وسقوطا لا في المصرف ما لم يعين له وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه و يعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصي بمذهب الوصي وفي المصرف وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه اه ح أثمار (١٠) بل يخرجها على مذهب الموصي لأنها

واجب بعد موته (و) الوصي (يصح الايصاء منه[1]) فيما هو وصي فيه[2] (لا النصب[3]) فليس له أن ينصب معه وصياً آخر عن الميت قيل ع ويكون وصي الوصي أولى من جد الموصي عليهم كالوصي فانه أولى من الجد عندنا وقيل الجد أولى[4] من وصي الوصي وقال ش ليس للوصي أن يوصي إلى غيره فيما هو وصي فيه كالقاضي[5] فان أذن الميت له في أن يوصي فقولان للش ﴿فصل﴾ في بيان أسباب ضمان الوصي فيما هو وصي فيه (و) اعلم أن الوصي (يضمن) ماهو وصي فيه بأحد أمور الأول (بالتعدي[6]) وهو يكون متعديا بأن يخالف ما أوصاه به الميت أو بأن يخون في شيء من التركة أو بأن يبيع من دون مصلحة اليتيم[7] أو نحو ذلك فيضمن[8] ما تعدى فيه[9] (و) الثاني أن يحصل منه (التراخي) عن إخراج ما أوصى باخراجه (تفريطاً) أي لا لعذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما تتعذر معه الاخراج (حتى تلف المال[10]) فاذا تراخى على هذا الوجه ضمن قال في تعليق الافادة عن م بالله ولو فرط في الاخراج حتى تلف المال ضمن كالزكاة[11] (فان) تراخى تفريطاً ولم يتلف المال[12] بل (بقي أخرج الصغير متى بلغ[13])

قد صارت واجبة وانما يعمل بمذهبه في المستقبل اه جري (١) بل يجب اه اثمار أن هناك ما يجب تنفيذه اه ح لي وهذا ذكر معناه في كب (*) وان لم يوص الى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصياً فيه اه ن بل يكون التصرف في ذلك لورثة الميت الاول كمن لا وصي له قرز (*) فان أوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصي فيه دخل ما هو وصي فيه في وصيته اه تعليق ناجي وهو ظاهر الازفيما مر (٢) ما لم يحجر قرز (٣) المراد ليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك لانه يتصرف بالولاية اه بحر ومعناه في ح لي (٤) ووصية اه ح لي قرز (٥) يعني فليس له أن يولي قاضياً بعد موته اه بهران (٦) مع القبض قرز (*) ولو زال التعدي كالوديع وينعزل لأنها قد بطلت ولايته والتجديد قد تعذر وأيضاً فقد اختلت عدالته وهي شرط فتأمل اه مي وقرز وهذا مع العلم لا مع الجهل فلا ينعزل قرز (*) قال في الكافي وأما لو عطل الوصي أرض اليتيم فلا يضمن بالاجماع اذا لم يمنع الزراع اه وقيل تبطل ولايته ذكر معناه في البيان ومثله في الصعيتري (*) فائدة قال في شرح أبي مضر ذكر الشيخ الاستاذ أن الوصي أو المتولي اذا علم أن الظالم يأخذ مال اليتيم اجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقي ولا يأثم ويضمن للورثة أو الفقراء اه رياض كلام الاستاذ على أصله في المضاربة والمختار في المضاربة انه لا يضمن فيكون هنا كذلك لا ضمان على الصحيح وقد ذكر مثل ذلك في البيان (٧) وينعزل مع العلم لا مع الجهل وأما البيع فلا يصح قرز (٨) أي يستفدي ما كان باقياً فان تعذر فالقيمة (٩) مع القبض (١٠) حيث قبض المال كما تقدم في الوقف قرز (*) في الجميع يعني في المسائل من أول الفصل (١١) حيث أمكن الاداء (١٢) هذا صريح في العزل (١٣) قال في الاثمار ويلزم الصغير بعد بلوغه في نحو

ما أوصى الميت[1] باخراجه (وعمل) الصغير فى ذلك (باجتهادالوصي[2]) لا باجتهاد نفسه لأن اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير فى حال صغره لأن الصبي يلحق هنا فى المذهب بأبيه ولهذا كان مسلماً باسلام أبيه فلما جعل دينه دين أبيه جعل مذهبه مذهب وليه فى صغره وهذا بناء على أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم[3] إذ لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي إذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد إذا تغير اجتهاده فليس له أن يعمل الا بالاجتهاد الثاني لا الاول (و) الثالث (بمخالفته ما عين[4]) أى ما عينه له الموصي (من مصرف ونحوه) أما المصرف فنحو أن يقول اصرف الى المسجد فيصرف الى الفقراء أو يقول اصرف الى الفقراء فيصرف فى غيرهم من مسجد أو نحوه وأما نحو المصرف فمثاله أن يقول اخرج من غنمي

زكاته يعمل بمذهب الوصي فيما قبله ولم يذكر ما أوصى به الميت لأن أمره الى الوصي وان تراخى فالتراخى لا يبطل ولايته وكلام الاز محتمل بخلاف كلام الشرح اهـ أمير(١) بناء على ان الوصي قد انعزل وأما الكبير فيتصرف في الحال وقيل انه لا ينعزل بمجرد التراخي(*) قال في معيار النجري ولا ولاية الوصى بعد بلوغ الصبي في ذلك لبطلان الخليفة وأما ما أوصى الميت الى الوصي باخراجه مما هو واجب عليه فى حياته فالظاهر أن الولاية الى الوصي ولو بلغ الصبي اهـ معيار(٢) وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير بعد موت أبيه وقيل ينعزل الوصي بوجه من الوجوه فاما ما وجب بعد أن انعزل الوصي وقبل بلوغ الصغير فانه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الامام والحاكم في الوجوب وعدمه وبمذهبه فى الصرف لأن الولاية فيما بعد بطلان ولاية الوصي لما قرر (*) فائدة من خط سيدنا حسن رحمه الله فى المواضع اللواتى ذكر فيها الوصية زمانها ومكانها في البيان ففي الحج مالفظه وان خالف الوصي فى الزمان الذى عينه الموصي فالتقسم عليه يجوز (١) وبالتأجير عنه يجزي (٢) ويأثم اذا كان لغير عذر(٢) وسواء في الفرض والنفل على المختار(١) ويجزي فى الفرض لا في النفل فلا يجزي وفى الوقف مالفظه (فرع) فأما الوصية والاباحة اذا عين موضعها الذي تصرف فيه فانه يتعين مطلقا سواء كانت المخالفة في الزمان أو في المكان الا اذا كان ذلك عن حق واجب فانه لا يتعين مطلقا وكذا فى الوقف اذا كانت غلته عن حق واجب اهـ وفى النذر ما لفظه وأما الوصية فان كانت لا عن حق واجب تعين ما عينه لها وان كانت عن حق واجب وعين لها زمانا أو مكانا لم يتعين وان عين لها مالا أو جنساً من المال تعين ذكره ض بالله قرر وفى الوصايا ما لفظه مسئلة واذا عين الموصي وقتاً لاخراج ما أوصى به فأخرجه الوصي فى وقت غيره فقال فى الكافى لا يضمن (١) قيل ف يستقيم فى الوصية بالواجب وأما في المباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وان أخرج بعده أجزى للضرورة(١) وضعفه فى الاز حيث قال قيل اهـ قيل وكلام الفقيه ف وهو الذي تبنى عليه القواعد فتأمل اهـ ع سيدنا حسن(٣) لكن لا يكون بمنزلة الحكم الا اذا كان قد تبعه عمل أو فى حكمه وهنا لم يتبعه عمل فيعمل باجتهاد نفسه اهـ ظاهر كلامهم الاطلاق اهـ سيدنا حسن(٤) قد دخل فى قوله بالتعدي

فيشتري شاة من ماله[1] ويخرجها أو نحو ذلك (ولو خالف) ذلك الذي عينه الميت (مذهبه) أي مذهب الوصي نحو أن يوصي أن يخرج زكاة طعام قد كان حصده وداسه[2] وهو دون النصاب ومذهب الوصي أنها لاتجب الا في النصاب فانه ان لم يخرجها ضمنها للفقراء وكذلك العكس وهو أن يخرجها وقد ذكر له الميت[3] أنه لا يخرج من دون النصاب (قيل إلا) أن يخالفه في أحد ثلاثة أشياء * الاول أن يخالفه (في وقت صرف[4]) نحو أن يقول اصرف هذا في رمضان فصرفه في غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو ذلك فانه لا يضمن لأنه اذا قدم فهي مسارعة الى الخير وان أخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك في الكافي * الثاني مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله (أو) كانت مخالفته (في مصرف واجب[5]) نحو أن يقول اصرف هذه الزكاة أو الكفارة الى فلان فيصرفها الى فقير غيره فانه لا يضمن[6] ذكره في الكافي وأبو مضر وأما لو لم يكن عن واجب بل تطوعاً فانه يضمن[7] قيل اجماعا قال عليه السلام والأقرب عندي أنه يضمن في الطرفين[8] جميعا أعني في مخالفته في الوقت وفي المصرف * الثالث مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله (أو شراء رقبتين[9] بألف لعتق والمذكور واحدة به[10]) نحو أن يقول الموصي اشتر رقبة بألف درهم واعتقها عني فاشترى

ولعله انما أتى به ليترتب عليه ما بعده (١) أي من مال الموصي (٢) على قول م بالله (٣) أو لم يذكر لأن الميت مات ولا واجب عليه (٤) والفرق بين هذا وبين ماتقدم في النذر في قوله واذا عين للصلاة الخ لأنه في النذر هو المخرج بنفسه فله ان يقدمه بخلاف الوصي فانه مأمور في ذلك الوقت فلا يجوز مخالفته (*) قيل ف وهذا يستقيم في الوصية بالواجب وأما بالمباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وان أخرج بعده () أجزى للضرورة اه ن اذا كان لعذر والافقد انعزل فيضمن اه نجري وقال في ح الآثار لا ينعزل بالتراخي () والمذهب الضمان في الصورتين معا الواجب والتطوع (٥) المذهب انه يضمن في المصرف مطلقا سواء كان واجبا أو تطوعا (٦) والمختار الضمان مع بقاء الاستحقاق في المصرف المعين قرز (٧) والقابض يضمن اه ان (٨) صوابه في المسئلتين يعني في الواجب والتطوع (٩) المختار انه يضمن ويعتق الرقبتان جميعا ان لم يضف الشري الى الموصي لفظا () والا لم ينعقد الشرى فلا يعتق أو كان الثمن مما يتعين من التركة اه ح أثمار قرز () أو نية وصادقه البائع اذا كان قبل العتق والا فلا تصح المصادقة من البائع لان الحق لله تعالى وقرز (*) مسئلة من أوصى بدراهم معينة يشتري بها طعاما ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصي ثم غلا سعر الطعام فانه يشتري بمثلها طعاما ويتصدق به ولو قل ذكره في الافادة قيل ع وهو يستقيم اذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه فلا تبطل وصايته فاما اذا فعله عالما بتحريمه فانها تبطل وصايته لأن ذلك جناية منه يعني فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذلك في كل جناية مما أشبه ذلك اه ان (١٠) فان أوصى الميت بذلك ففعل الوصي ثم انكشف على الميت دين مستغرق لماله فقال ح

بألف رقيتين فاعتقهما فانه لا يضمن ذكره في الكافي (و) الرابع من أسباب ضمان الوصي أنه يضمن (بكونه أجيرا مشتركا[1]) يعني أن الوصي إذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية[2] بل شرط لنفسه إجرة مايعمل فيه من تنفيذ الوصايا أولم يشرط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالاجرة لا تبرعا فانه حينئذ يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك (و) اعلم أن الاجير[3] (إنما يستحقها) أي يستحق الاجرة في ثلاث صور * الصورة الأولى (إن شرطها[4]) لنفسه فيستحقها ويلزم الوصي الدخول في الوصية ان كانت واجبة على الموصي ولم يقم غيره مقامه ولا كانت أحواله شاقة[5] * الصورة الثانية قوله (أو اعتادها[6]) فانه إذا كان يعتاد أخذ الاجرة على الوصاية[7] فقبل الوصية وعمل استحق الاجرة وإن لم يشرطها * الصورة الثالثة قوله (أو عمل) الوصي عملا (للورثة فقط[8]) لا للميت نحو أن يعمل لهم في أموالهم[9] التي اقتسموها[10] عملا وهو يريد الرجوع[11] باجرة ذلك العمل عليهم ان كانوا صغاراً أو كبارا وأمروه بالعمل وهو لا يعمل مثله في العادة[12] الا باجرة أو نحو ذلك مما لا يأمره الميت به ولا يختص به (و) أجرة الوصي حيث استحق على الوصاية (هي) تكون (من رأس المال[13])

تصح ويضمن الوصي للغرماء وقال ك لا يصح قال الفقيه ف وهو الأولى اه ن معنى (١) مع القبض قرز (*) أو خاصا وقرر خلافه (*) يضمن غير الغالب (٢) أو غيرها اه ح لي قرز (٣) أي الوصي (٤) على الموصي وتطيب له ولو تعين عليه الدخول في الوصاية اه ن لأن أصل الوجوب على الموصي اه ن (٥) قيل ف والمشقة المخاصمة والمشاجرة وقيل حيث هناك شبهة يخشى منها على دينه اه ن ولعل المراد انها خشية الضرر لقبح الترك لأن الواجب لا يبيحه إلا ذلك (٦) وتثبت بمرتين (*) وندب للغني ان يعف عنها اه هداية لفظا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وأما الفقير فليأكل بالمعروف وهي اجرة المثل وله أن يعفو عن ذلك اه هامش هداية (٧) المراد على أي عمل (٨) وهذا ليس مما نحن فيه لأن هذا من باب الاجارة لا من باب الوصية (٩) قال في المقنع انه اذا اشتغل الوصي عن مكسبه بحفظ مال اليتيم والفضل فيه والتقابض فله أن يأكل من مال اليتيم بقدر اجرة مثله على مثل كفايته اه قال فيه واذا بلغ اليتيم وأنس منه رشده بصلاح لنفسه وحفظ لماله دفع اليه الوصي ماله وإن لم يأنس منه رشده حبس ماله حتى يؤنس رشده اه اشارة الى الآية الكريمة التي تمسك بها من تقدم كما تقدم في الحجر اه ح فتح (١٠) أو غيرها اه فتح (١١) ونوى والقول قوله في نية الرجوع (١٢) لعله في الكبار لا في الصغار فاذا نواها رجع لأن له ولاية كما لو استأجر غيره وأما كونه يعتاد أخذ الاجرة أو عدمها فانما ذلك بالنسبة الى كون القول قوله أم لا قرز (١٣) لأنها مالية من أصلها اه غيث (*) أو لم يجد من يستأجره اه رياض اجرة المثل والزائد من الثلث اه ح لي (*) قيل ف وأما ما استأجر عليه الوصي غيره فلعل أجرته من الثلث وفاقا وهو محتمل أن يقال ان كان

مطلقا) أى سواء كان مخرج ماهو وصي فيه من الثلث أو من رأس المال وعن م بالله قولان حيث الوصايا من الثلث أحدهما أن إجرته تكون من جميع المال والثاني أنها من الثلث (و) هي أيضاً (مقدمة[1]) فى وجوب إخراجها (على) إخراج (ماهو منه) أي ماهو من رأس المال[2] من الوصايا وسواء كانت حقوقاً لله تعالى أو لآدمي فالاجرة يجب تقديمها بالتوفير لصاحبها ﴿فصل﴾ فى بيان حكم وصايا الميت إذا لم يكن قد عين له وصيا كامل الشروط وقد أوضح ذلك عليلم بقوله (فان لم يكن) له وصي معين[3] (فلكل وارث[4]) اذا كان بالغاً عاقلا من ورثته (ولاية كاملة[5] فى التنفيذ) لما أوصى به (وفى القضاء) لغرمائه الذين يستحقون عليه دينا (و) فى (الاقتضاء) لديونه التي يستحقها هو على غيره لكن ليس لأحد من الورثة أن يقتضي دينا[6] للميت الا اذا كان الذي يأخذه (من جنس[7]) الدين (الواجب) له (فقط) فاذا كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة أن يقتضي منه قدر دراهم وليس له أن يقتضي بها ثوبا ولا مثاقيل ولا غير ذلك[8] بل اذا فعل بقي موقوفاً على إجازتهم[9]

الوصي أجيراً فاجرة من يستأجره عليه وان كان متبرعاً فاجرة من يستأجره كاجرته على الخلاف اه ن المذهب من الرأس قرز (*) وزاد الفرع على الاصل في أربعة مواضع فى اجرة المحرم وفى اجرة الوصي فيما يخرج من الثلث وفى دماء الحج والرابع حيث أفطر لعذر مأيوس فتكون الكفارة من الرأس

(١) عزلا لا تعجيلا الا بالشرط اه حثيث وح لي أو عرف (*) وانما قدمت لئلا يحبسها الوصي فيمتنع التصرف لأن له حبس العين كما تقدم فيكون كالرهن فانه أحق بثمن الرهن على سائر الغرماء اه ن وصعيتري (٢) ومن الثلث أولى وأحرى (٣) الأولى وصي رأساً لأنه اذا كان غير معين فقد صار الوارث وصيا اذا قبل أو امتثل اه ولفظ ح لي وهذا حيث قال أوصيت بكذا وكذا ولم يقل الى فلان ولا الى من قبل أما لو قال أوصيت الى من قبل ابتداء من الورثة أو غيرهم أو تصرف فيما أمر به الموصي كان ذلك قبولا للوصية فيكون القابل أو المتصرف وصيا حقيقيا لا من باب ولاية الوارث لعدم الوصي اه بالفظ (٤) مكلف من نسب أو سبب من ذكر أو أنثى (*) مسئلة من مات فى سفره ولم يوص الى أحد صار لرفيقه ولاية فى تجهيزه وتكفينه كفن مثله وفاقا ولايجوز له النقص منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد ذكره فى الشرح والتقرير فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذلك حفظ ما معه من المال لا يحتاج فيه الى ولاية وأما التصرف فيه فلا يجوز الا بالولاية اه ن والمذهب انه يجوز له بيع السلع التى سافر بها ليبيعها هنالك لأنه من الحفظ ومثله فى ح بهران (*) ثقة أمين ولو فاسقا اه ح لي واختاره السيد عبد الله المؤيدي وعامر وهو ظاهر الازهار (٥) غير قصاص فلا (*) وهل له أن ينفق على الصبي سل ظاهر الأزر ليس له ذلك وانما هو الى الامام ونحوه (٦) وأن يقضي اه ن معنى (٧) عائد الى القضاء والاقتضاء (٨) مع عدم المصلحة (٩) يعني في الزائد على قدر حصته وأما فى

(و) اعلم أن الوارث اذا اقتضى شيئا من ديون الميت فانه (لا) يجوز أن (يستبد [١] أحد) منهم (بما قبض [٢] ولو) كان ذلك المقبوض إنما هو (قدر حصته [٣]) أي لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه ويتصرف فيه تصرف المالك بل كلما قبضه فهو مشترك بينه وبين سائر الورثة ذكر ذلك أبو ع قيل ف ولعل مراد أبي ع [٤] أن ذلك حيث لم يشرط القابض عند قبضه أنه قضي عن نصيبه دون أنصبائهم قال مولانا عليم [٥] وفي هذا الحمل نظر لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه [٦] أن يخص به بعضهم من دون اذنهم ولا للقابض أن يختص به دونهم قال فالأولى بقاء كلام أبي ع على ظاهره (ويملك) القابض للدين (ما شرى به [٧]) من الأعيان اذا اشترى تلك الأعيان لنفسه [٨] دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي قبضه اذا كان من النقدين (و) سائر الورثة (يرجعون عليه) بحصتهم

قدر نصيبه فينفذ وان قضا من غير جنسه من ماله صح القضاء وكان متبرعا ولا يرجع على التركة ولا على الورثة بخلاف الوصي في ذلك كله لأن ولايته أقوى اه تكميل وقرز ومثله في البيان (١) وعند الشافعية لا يستبد أحد بما قبض الا في صورة واحدة وهي اذا أدعى دينا لمؤرثه على الغير وله اخوة وأتى بشاهد وحلف معه المتممة فانه يستقل بما قبض وشريكه ان حلف استحق نصيبه والا فلا ذكره الاسيوطي في الاشباه والنظائر وأفتى به سيدنا ابراهيم حيث في مسئلة وردت عليه قرز ويثبت المدعى عليه على الباقي ومن حلف أخذ وقرز (*) الا ما قسمته افراز بشرط أن يصير الى كل وارث حصته اه ح لي وقرز ومثله في الزهرة (*) بخلاف الدية فلكل منهم أن يستقل بحصته من قضائها اه افادة ولعل الفرق أن الدين لأبيهم ملك بخلاف الدية فهي لهم ومفهوم الكتاب الاطلاق ولا فرق بين الدية وغيرها قرز لأنها كسائر أملاك الميت ولهذا تضم الى التركة اه ع سيدنا حسن (٢) قلت فان قبض شيئا للاستبداد كان خيانة اه مفتي وقرز (٣) لانه قبض بالولاية اه ن وأما في غير ذلك كثمن المبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له لانه ليس له ولاية ولا وكالة في قبض حق الثاني اه ن من الشركة (٤) فيما قسمته افراز بشرط مصير النصيب الى الآخر (*) وهو قوي ويكون مشروطا بمصير النصيب الى سائر الورثة حيث كان قسمته افراز اه سكب وقرز ولفظ الزهرة قوله فما أخذه المستوفي حينئذ يصير حقا له هذا اذا كان الدين الذي أخذ دراهم أو دنانير أو ذوات أمثال فانه يكون له دون غيره على القول بأن القسمة افراز الخ وأما اذا كان الدين من ذوات القيم بأن يكون من قرض أو سلم لم يختلف م بالله والهدوية أن ما قبضوه كلهم يكون مشتركا بينهم اه زهره لفظا باختصار يسير لا قرز (٥) في ذوات القيم (٦) قد تقدم أنه لو قضى بعض الغرماء صح منه فينظر في الفرق اه يؤخذ من هذا تعليل الامام عليم (٧) بالربح ويتصدق بما زاد على حصته اه ح لي اذا كان الثمن معينا مدفوعا وقرز (٨) يعني ولم يضف الى

مما قبض ودفعه ثمناً لذلك المبيع و (لا) يرجعون (على أي الغريمين[٢]) وهما الذي كان عليه الدين[٢] والذي باع منه تلك العين[٣] فليس لأحد منهم أن يرجع على أيهما وأما على القول بأن الدراهم والدنانير تتعين فللورثة أن يرجعوا على البائع بحصصهم مما قبض (فان لم يكونوا) أي لم يكن هناك وصي ولا ورثة بالغون (فا)لواجب أن يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه واستيفاءها (الامام[٤]) لأنه ولي من لا ولي له (ونحوه) الحاكم المتولي من جهته أو من جهة خمسة إذا لم يكن ثم إمام أو من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب فان تولي ذلك اليهم ﴿فصل﴾ في بيان المندوب من الوصايا (و) اعلم أن الوصية مهما لم تجب على الموصي فقد (ندبت[٥] ممن له مال غير مستغرق) بحقوق الآدميين أو حقوق الله تعالى أن يوصي (بثلثه[٦]) يصرف (في القرب) المقربة الى الله تعالى من بناء المساجد أو المناهل أو مواساة الفقراء أو العلماء أو المتعلمين أو نحو ذلك وعن الناصر عليلم دون الثلث وكذا عن أمش اذا كان ورثته فقراء قال في الكشاف كان الصحابة رضي الله عنهم

شركائه (١) اذ للوارث ولاية على القبض والتسليم اليه كالتسليم اليهم جميعاً ولا يرجع على البائع لأن النقدين لا يلزم الغاصب استفداؤهما كما مر بل يغرم مثلهما كما مر اه بحر (٢) فاما لو شرى بما في الذمة لم يبرء من هو عليه فيرجع سائر الورثة على من عليه الدين لا على المشتري وان كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصوداً هنا ولا هو مما نحن فيه اه وابل (٣) قال عليلم والاقرب أن البائع اذا علم مشاركة الورثة للمشتري في تلك الدراهم لا يجوز له قبضها وأنه في حكم الغاصب لكن ليس للوارث مطالبته اذا كان قد خرجت عن يده كما تقدم في الغصب اه نجري وغيث وفي ن أنها تطيب له اه يعني بعد قبضها تطيب فاما جواز القبض فالمختار قول الامام أنه لا يجوز اه املاء سيدنا حسن وقرز (٤) فيتولى ما كان يتولاه الوصي اه بهران (*) حيث تنفذ أوامره أو المحتسب (٥) والأفضل التعجيل في حال الحياة لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم بعد أن سئل عن أفضل الصدقات فقال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تؤمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا اه ان (٦) حيث للوارث والا فبالكل اه تذكرة وقرز (*) الا حيث له ورثة فضلاء فقراء فانه يكره له الايصاء بشيء من التبرعات المقربة الى الله تعالى حيث كان الباقي لا يسد خلتهم لأن تبقية المال وعدم الايصاء حينئذ قربة لئلا يتضررون بسبب الوصية ويتكففون الناس فتبقية المال صدقة وصلة اه وابل (*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال ان الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم دل على أن مسلماً لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم تصح الوصية على أصل يحيى عليلم لأنه ليس من الحسنات ودل على أن الوصية للحربي باطلة لأنها ليست من الحسنات

يستحبون أن لا تبلغ الوصية الثلث وأن الخمس أفضل من الربع والربع أفضل من الثلث[١] (ولو) كانت الوصية المندوبة موصى بها (لوارث[٢]) للموصي فانها مندوبة عند الهدوية قال أبو ط وهو اجماع أهل البيت[٣] وعندم بالله وأكثر الفقهاء أنها لا تصح للوارث[٤] وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي وأبي عبد الله الداعي واختلفوا اذا أجاز الوارث[٥] قال في شرح الابانة فعند زيد وم بالله وأبي عبد الله الداعي والحنفية وأحد قولي ش أنها تصح[٦] وأحد قولي ش أنها لا تصح قال في شرح الابانة والاعتبار بكونه وارثا بحال الموت لا بحال الايصاء والوصية لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين أن يوصي للوارث أو يبرئه حال المرض أو يهب له قال علي خليل وهذا اذا خصه فأما اذا أوصى لقرابته فانها تصح[٧] ويدخل الوارث (و) ندبت الوصية أيضاً (من المعدم[٨]) للمال في حال وصيته فاذا كان لا يملك شيئاً من المال ندب له أن يوصي (بأن يبره الاخوان[٩]) اما بقضاء ديونه إن كان عليه دين لآدمي أو لله تعالى[١٠] أو بأن يتصدقوا عنه بما أمكنهم إن لم يكن عليه دين أو بمجموعهما

اه شفاء (١) يحمل على أن الوارث محتاج اليه (*) الأصل في ذلك حديث عامر بن سعيد عن أبيه سعيد بن مالك قال مرضت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعودني فقلت يا رسول الله ان لي مالا كثيراً وليس يرثني الا ابنتي فاوصي بمالي كله وفي بعض الاخبار فاوصي بثلثي مالي فقال لا قلت فالنصف فقال لا فقلت فالثلث فقال الثلث والثلث كثير انك ان تترك ورثتك أغنياء خير مما تتركهم عالة يتكففون الناس ○ فدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو حق للورثة واقتضى هذا أنهم ان أجازوا جاز لأنه حق لهم اه صعيتري ○ أي يسألونهم بأكفهم اه هامش البهجة (٢) لقوله تعالى للوالدين والأقربين بالمعروف ونسخ وجوبها لا ينسخ ندبها كما أن نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء لا ينسخ ندبه (٣) أهل النصوص (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا وصية لوارث قلنا ان صح الخبر حمل على الوجوب لا على الندب (٥) يعني أجاز باقي الورثة للوارث (٦) لقول ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه لا تجوز الوصية للوارث الا أن يشاء الورثة فعلقوا الجواز بالمشيئة من الوارث فدل على أنهم ان شاءوا نفذت الوصية اه ان (٧) اتفاقاً والظاهر بقاء الخلاف (٨) وغير المعدم وكذا المستغرق قرز (٩) قولا وفعلا (١٠) ولعله بناء على كلام الفقيه س أن التبرع ○ بحقوق الله تعالى يصح أو يكون المراد بأن يقرض الميت ثم يبرئه ○ يقال لا تبرع مع الوصية اه شامي وسلامي (*) الا الدعاء للميت فانه مخصوص بالاجماع على ما ذكره الحاكم والنواوي لاستغفار الملائكة للمؤمنين ودعاء الرسول صلى الله عليه وآله وسلم للحي والميت وقوله تعالى ربنا اغفرلنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأما قراءة القرآن فذكر ابن حنبل انها تلحقه أيضا والجمهور على خلافه الا زيارة القبور فانها اجماعا الفعل السلف والخلف ذلك من غير وصية والخلاف فيما عدا ذلك اه ح آيات باللفظ من سورة النجم ○ ينظر

فيلحقه ثواب مافعل لأجل وصيته[١] فان لم يوص لم يتبعه شيء[٢] قال ص بالله والأميرح[٣] الابرا لوالد فانه يلحقه من الولد وإن لم يوص لقوله صلى الله عليه وآله وسلم عند نزول قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ماسعى ألا وإن ولد الانسان من سعيه[٤] ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا مات الرجل انقطع عنه كل شيء الا ثلاثا صدقة جارية أو علم ينتفع به[٥] أو ولد صالح يدعو له ولما روي أن سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض مغازيه فماتت أمه وقيل لها قبل موتها أوصي فقالت فيما أوصي أن المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم فلما قدم ذكر ذلك له فقال يارسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها[٦] فقال صلى الله عليه وآله وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عليها أى عنها

فيما رواه عن الجمهور فان القرآن أفضل الدعاء ولا أظن فيه خلافاً من كونه دعاء اه مفتي وحثيث (١) فان قيل اذا كان فعل العبد لا يصير فعلا لغيره حكما الا بالاستنابة فكيف يلحق العبد ثواب عمل غيره فيما ورد من دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب بل الدعاء للمؤمنين عموماً كما حكى الله تعالى عن ملائكته ورسله ولذلك شرعت زيارة الموتى والدعاء لهم وتلاوة القرآن على قبورهم فلولا أنهم يلحقهم نفع ذلك لما شرعت ولا الاستنابة فى شيء من ذلك قلنا تلك صلة شرعت بين المؤمنين اقتضاها التآخي فيكون الدخول فى الايمان والاخوة في الله سبحانه الذي هو سببها كالأمر بها والتوصية بفعلها فتكون استنابة فى المعنى كما قيل ان عقد الرفقة فى سفر الحج استنابة فى أعماله عند ذهاب العقل ولان الاستيداع ونحوه استنابة في الانفاق عند الغيبة ولا يحتاج الى أمر الحاكم عند التضيق اه معيار لفظا وعند الحنفية أن أعمال العباد تلحق من قصدت به وان لم يكن هناك وصية وحجتهم استغفار الملائكة لمن فى الارض مع عدم الايصاء وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانه كان اذا ضحى ضحى بكبشين عظيمين ويجعل أحدهما عن أمته جميعاً مع عدم الوصية اه من تعليق ض عبد الله الدواري على الزيادات (*) مسئلة من أراد أن يبر غيره بقراءة أو صلاة من ولد أو غيره فمنهم من قال ينوي بعد الفراغ وعندنا لا بد أن ينوي فى أول صلاته وقراءته ذكره الفقيه س اه من هامش تذكرة الشيلي وأما القراءة على قبور الموتى فمن ظاهره الفسق والتهتك بالعصيان فأخذ الاجرة على ذلك مع الوصية فالذي تقتضيه نصوص أهل المذهب والقواعد انه لا يجوز وتبطل الوصية بذلك اذ هي محظورة ويكون الموصى به ميراثا اه من خط العلامة ابن حثيث رحمه الله تعالى وقرز (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت أو اكتسيت أو تصدقت فأمضيت (٣) واختاره فى ح لي للأخبار الظاهرة (٤) أي من عمله (*) قلنا أراد نفس الولد لا سعي الولد والا لزم أن يكون كفر الولد كفر لابيه وطاعته طاعة لأبيه ولا قائل به (٥) نحو التصانيف فى علوم الشريعة وهكذا حال التدريس في العلم فانه يحصل به الثواب للاموات الذين اعتنوا فى العلم وجمعه اه ان ونسخه اه بحر (٦) قيل فيه معنى الوصية فلا تعارض اه عامر

كتاب السير[1]

انما سمي هذا كتاب السير لأنه متضمن لصفة سيرة الامام في الامة أي طريقته فيهم لأن السيرة الطريقة ﴿ فصل ﴾ في بيان حكم الامامة[2] إعلم أنه (يجب على المسلمين[3] شرعا نصب إمام[4]) يعني أن طريق وجوب الامامة الشرع لأن الله تعالى أوجب واجبات جعل الامام شرطا فيها وهذا مذهب الزيدية[5] وجمهور المعتزلة وقال أبو الحسين البصري وأبو القاسم البلخي أن طريق وجوبها الشرع والعقل[6] أيضا لأن بها يحصل التناصف ودفع المضار واعلم أنه لا يصير إماما بالنصب ولا بالدعوة الا من جمع أربعة عشر شرطا وهي نوعان خلقية واكتسابية أما الخلقية

---

(١) وعليه من الكتاب قوله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم من سمع واعيتنا أهل البيت ولم يجبها كبه الله على منخره في نار جهنم والمراد بالواعية الدعوة (*) وسميت سير بلفظ الجمع لأن للامام في المسلمين سيرة وفي المرتدين سيرة وفي الحربيين سيرة وفي الذميين سيرة وفي البغاة سيرة (٢) قال في شرح الابانة لا خلاف بين الشيعة في وجوب معرفة امامة علي عليهم على العلماء والعوام وقال ابن شروين يجب على العلماء لا على العوام قال في شرح الابانة ومن لم يعرف امامته وجوز الاخلال بها من كل وجه فسق () عند العترة الا م بالله فلم يقطع بفسقه وهو قول المعتزلة ولا يجب معرفة امامة ولديه الحسنين عليهما السلام مع أن امامتهما مجمع عليهما الا أن الكرامية وأهل الحشو اه ن () ينظر وجهه فهو خلاف الاصول قرز (*) الامامة رياسة عامة ثابتة وأحكام مخصوصة لشخص مخصوص لا يد فوق يده في تنفيذها وهي قطعية اه هداية قال الشاعر

لنا ملك ما فيه للناس آية ... سوى أنه يوم السلام متوج

يقوم لاصلاح الورى وهو مائل ... وكيف يقوم الظل والعود أعوج

(٣) لكن من يعتبر النصب فأصل الوجوب على الناصب والمنصوب ومن قال طريقها الدعوة فعلى المنصوب وعلى المسلمين إجابته اه نجري (*) ولا يخلو الزمان ممن يصلح الامامة ذكره في ح الاصول وغيره الا عند من لا يوجب الامامة (٤) ولا يحتاج الى عقد كما هو قول المرجئة ولا يتوهم من عبارة الاز احتياجها الى عقد من قوله نصب إمام لان الامام المهدي نقل تلك العبارة بلفظها من التذكرة وربما أن الفقيه س نقل السير من بعض كتب الشافعية فوضعه على ما وجده ولم يكن له قصد بمخالفة المذهب فافهم اه شرح فتح (*) ولا يحتاج الى نص كما زعمته الامامية فان منهم من قال هي في اثني عشر لا زيادة فيهم علي والحسنان وعلي بن الحسين ومحمد بن علي وجعفر بن محمد وموسى بن جعفر وعلي بن موسى ومحمد بن علي وعلي بن محمد العسكري والحسن بن علي ومحمد بن الحسن المنتظر اه ح فتح (٥) والزيدي من وافق زيد بن علي في ثلاث مسائل تقديم علي عليهم في الامامة وأن الامامة ثابتة في الحسنين لا فيمن عداهما قائلا بالعدل والتوحيد فمن قال بذلك فهو شيعي زيدي اه بحر وترجمان (٦) قلنا انما

خمسة[١] الأول في كون النصب أو الدعوة واقعا من (مكلف) أي بالغ عاقل فلا تصح إمامة الصبي والمجنون بلا خلاف قال في شرح الابانة فان جن ثم أفاق لم يفتقر الى تجديد دعوة[٢] وعن الناصر والمعتزلة والفقهاء بل تجدد الدعوة * الشرط الثاني كون ذلك واقعا من (ذكر) فلا تصح أمامة المرأة[٣] * الشرط الثالث وقوع ذلك من (حر) فلا تصح إمامة العبد قال في الانتصار بالاجماع[٤] وذهب الجويني والاصم الى جواز إمامته[٥] * الشرط الرابع وقوعه من (علوي فاطمي[٦]) أي من ذرية علي عليلم وفاطمة فلو تزوجت فاطمية رجلا غير علوي[٧] لم يصح نصب المتولد عنهما وحكى في التقرير عن الامام احمد بن سليمان[٨] أن الاعتبار إنما هو بفاطمة فمتى كان فاطمياً صح إماما وان لم يكن علويا وقيل بل العبرة بعلي عليلم وان لم تكن الام فاطمية وقالت المعتزلة والمجبرة والصالحية[٩] من الزيدية أنها تختص بقريش فكل بطون قريش على سواء في صحتها فيهم (ولو) كان الفاطمي (عتيقا) نحو أن يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك فاذا أعتقه سيد الأمة صلح إماما

العقل دفع ضرر عن النفس فقط ذكره ابن بهران[١] بل هي سبعة داخلها عليلم لأنه جعل التكليف شرطاً واحداً وهو مجموع شرطين باعتبار البلوغ والعقل ثم جعل عليلم كونه سليم الحواس والأطراف شرطاً واحداً وهو شرطان[٢] ما لم ييأس من عود عقله فانه يحتاج الى تجديد قرز[٣] قال في ح الابانة الا عن قوم لما كان من أمر عائشة يوم الجمل قيل ف وهو خلاف الاجماع[٤] اذ هو مسلوب الولاية[٥] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اطيعوا السلطان ولو عبداً حبشيا قلنا الامامة من المسائل القطعية فلا يؤخذ فيها بالآحاد سلمنا مع احتماله أمر السرايا اه أنهار[٦] كل فاطمي علوي لا العكس فكان قوله فاطمي يغني عن قوله علوي (*) قال في ح الاثمار سبطي أي بشرط أن يكون من أولاد الحسنين فلا يصح من غيرهم وحذف قوله في الازهار ولو عتيقاً لأن قد دخل معناه في معنى قوله سبطي وحذف قوله لا مدعي لأنه لا يعلم كون المدعي سبطي الا اذا كان المدعي بين سبطين وقد فهم من المنطوق وايضاً فان ظاهر عبارة الاز أنها لا تصح امامة المدعي سواء كان مدعي بين سبطين أو سبطي وغير سبطي وأيضاً فان قوله علوي فاطمي يوهم انه لو تزوج من أولاد العباس بن علي بفاطمية فحصل منها ولد صلح اماما اذ قد صدق عليه قوله علوي فاطمي وليس كذلك فافهم اه يقال العبرة بالأب في النسب وهو علوي فقط فلا اعتراض قرز (*) في الفتح سبطي أي من أولاد السبطين الحسن والحسين لا من غيرهم اه ح فتح يخرج لو تزوج علوي فاطمية فلا يصح أن يكون الابن اماما[٧] صوابه غير فاطمي[٨] (٨) قلت هذا مخالف لما تقدم له في النكاح في القيل لكن يحمل هذا على أنه بوطء شبهة حيث كان يلحق به[٩] (٩) من الزيدية الذين ينسبون الى الحسن بن صالح بن حي

(لا) اذا كان الرجل (مدعى[١]) بين علوي وبين غير علوي[٢] فانه مهما لم يحكم به للعلوي[٣] دون الآخر لم يصح اماما * الشرط الخامس وقوعه من (سليم الحواس[٤]) فلا يصح أن يكون أعمى[٥] ولا أصم ولا أخرس[٦] (و) سليم (الاطراف[٧]) فلا يصح مقعداً ولا أشل اليد أو الرجل ولا مسلوب أحدهما قال عليلم وقد دخل في هذا الشرط اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط الخلقية * وأما الاكتسابية فسبعة لكنه عليه السلام أدخل بعضها في بعض * الاول وقوع ذلك من (مجتهد[٨]) في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد قال عليلم وقد حكى أصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول[٩] وغيره من كتب أهل البيت والمعتزلة إجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبراً[١٠] في الإمام قال الامام ى في الانتصار

---

(١) أو منفي بلعان (٢) وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا يصح امامته الا اذا كان من أمتهما اه تهامي من خط سيدى حسين بن القاسم (٣) لا فرق اه وعن مي ولو حكم لانه غير مشهور النسب ومثله في الوابل (٤) الخمس اه ح لي (٥) وأما العور فلا يضر (٦) لا الشم () ولا الذوق فلا يضر اه حفيظ وفي ح لي الحواس الخمس لا النقص اليسير فلا يقدح في إمامته قرز () ولا يضر كونه خصياً أو مجبوباً أو عنيناً قرز (٧) وهل يدخل في الاطراف اللسان فلا تصح امامته لو كان ألثغ اه ح لي قد قال في كب ورتض لا يضر كما كان من الحسين بن علي عليلم كان في لسانه رتة قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخذها من عمه موسى عليلم ذكره في الشفاء (٨) قال في الشفاء وغيره ويكون أكثر علمه الفقه لانه يتعلق بمعرفة الحلال والحرام والاحتياج اليه اكثر اه وفي حاشية وجوباً (٩) للسيد ما نكديم اه ح أنمار بلغة العجم وجه القمر وسمي بذلك لصباحة وجهه واسمه أحمد بن الحسين ابن أبي هاشم من ولد زيد بن الحسن ومات في الري لأربع مائة اه بحر (١٠) وذهب بعض أهل العلم الى جواز إمامة المقلد لكنه لا بد أن يكون مجتهداً في أبواب السياسية وهذا قول جماعة من شيعة أهل البيت المتأخرين وحجتهم تعذر الاجتهاد في آخر الزمان وكان الامام المطهر ومن قال بإمامته على هذا الاعتبار لأنه كان قاصراً عن درجة الاجتهاد وهذا مذهب الامير الحسين والحسن بن وهاس وض جعفر وكذا ذكر الفقيه عبدالله بن زيد عن هؤلاء قال وهو مذهب القاضي مغيث من علماء الزيدية اه وفي البحر ما لفظه ويجب أن يكون مجتهداً ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها قال السيد عبد الله بن يحيى أبو العطايا في هامش نسخته قلت وهو يمكن اجراء الشريعة على قوانينها مع التقليد اه من خط يحيى حميد (*) فان لم يوجد صالح للامامة فحتسب ولو لم يكن مجتهداً ولو غير سبطي بل قرشي أو غيره لكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع كما مر وجودة الرأي يقوم بماء الى الامام الا الاربعة الحدود والجمعات والغزو والصدقات اه ح فتح وقرز وقال الامام

فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد المختار جوازها[1] * الشرط الثاني من الاكتسابية وقوع ذلك من (عدل) فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة في ديباجة الكتاب والورع ليس بأمر زائد عليها * الشرط الثالث وقوعه من (سعي[2] بوضع الحقوق[3]) المالية (في مواضعها) فلا يغلبه شح نفسه عن إخراج ما يجب إخراجه وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة * الشرط الرابع وقوعه من (مدبر[4]) والقدر المعتبر في التدبير أن يكون (أكثر رأيه الاصابة) قال عليم ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدي إلى العلوم الاكتسابية والظنون الامارية لا يخلو من التدبير المعتبر ولا نجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ في أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والدهاء وأعمال الحيل[5] * الشرط الخامس وقوعه من شجاع (مقدام) على القتال[6] لا يصده جبن[7] ولا فشل (حيث يُجوِّز السلامة[8]) ولا يعتبر أن يكون مقداماً حيث لا يجوز السلامة بل لا يجوز له الاقدام حينئذ * الشرط

شرف الدين اليه ما الى الامام لا يستثنى شيء قوله (١) لئلا يمحي رسم الدين اه صعيتري (*) واختاره في شرح الفتح واحتج له وهذا على القول بأنه يخلو الزمان من مجتهد والمصحح في كتب الكلام أن الزمان لا يصح خلوه من مجتهد صالح للامامة قال عليم وانما يجوز ذلك الاشعرية ومن لا تحقيق عنده من العدلية (*) وظاهر المذهب انه يكون محتسباً ولا يكون اماما قرز (٢) كما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق خراج البحرين ○ مابين وضوئه وصلاته وهو ثمانون ألفاً رواه في الكشاف اه كب ○ وهي الحساء والقطيف (٣) وندب اتصافه بالزهد في ايثار اللذات المباحة وقلت الرغبة في الدنيا وزخارفها ورغبته في الآخرة وكونه حسن الخلق سلس القياد لين العريكة لا تأخذه في الله لومة لائم فيما يأتي ويذر اه بحر بلفظه (٤) وحقيقة التدبير هو معرفة الطريق التي يتوصل بها الى الاغراض على وجه لا ينكر من يعرف وجه سلوكها تفصيلا وكونها أقرب ما يتوصل به ذلك الطالب الى ذلك المطلوب بحسب حاله وسواء أوصله الى مطلوبه أم لا اه بحر (٥) كمعوية وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وغيرهم ○ من الدهاة لأن الصحابة لم يعتبروا ذلك بل ولو أفضلهم عندهم وأصدقهم لهجة ولو كان قاصراً عن دهاء الدهاة اه غيث واللهجة صدق اللسان ○ كقاضي القضاة (٦) يعني متى احتاج الى ذلك والا فهو لا يشترط أن يكون القتال بنفسه بل يشترط أن تكون له شجاعة في قلبه وثبات في أمره فلا يغلبه الفشل حال الحرب بل يكون يمكنه تدبير الحرب في تلك الحال اه كب (٧) هو أن يبخل بنفسه عند أن يجب القتال والفشل هو الجبن وضعف الرأي اه جوهرة (٨) ويجوز عدمها اه ح لي لفظاً (*) حقيقة التجويز في قضايا العقول ما لا يحيل العقل

السادس أن يدعو في حال (لم يتقدمه[1]) في الدعوة داع آخر (مجاب[2]) أى قد أجابه من الامة من ينتفع باجابته[3] فى القيام بالجهاد فأما لو كان قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعاء إلى نفسه حينئذ بل إلى ذلك الداعي والا كان باغيا حيث الأول كامل الشروط (و) اعلم أنه لابد من طريق إلى اختصاص الشخص بالامامة وقد اختلف الناس فى الطريق الى ثبوت الامامة فعند الزيدية أن (طريقها الدعوة) فيما عدا علياً عليه السلم[4] والحسن والحسين ومعنى الدعوة أن يدعو الناس الى جهاد الظالمين واقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية بل طريقها العقد[5] والاختيار[6] (ولا يصح) أن يقوم بها (إمامان[7]) فى زمان واحد قال فى شرح الابانة عند عامة العترة والمعتزلة والفقهاء وم بالله أخيراً أنه لا يجوز أن يكون امامان فى وقت واحد وقال م بالله قديماً يجوز ذلك قيل وحكاه فى الزوائد عن جماعة من السادة والعلماء وعن الناصر عليه السلم يجوز

ثبوت الشيء ولا نفيه وحقيقة الفشل هو تجويز ما يقضي العقل بعدم وقوعه فى غالب الأحوال والحزم والاحتراز ما يقضي العقل بوقوعه لولا الاحتراز اه حدائق (١) فان وقعا فى حالة واحدة أو التبس بطلت الدعوتان واستأنف الدعوة أفضلهما فان استويا فى الفضل سلم أحدهما للآخر فان تنازعا صار الحكم فى الاختيار الى غيرهما من أهل الحل أو العقد وقال ش يقرع بينهما قلنا القرعة ليست معتبرة فى شيء من الشرع اه بحر وح انظار (٢) لأن مع عدم الاجابة يكون كالمعدوم اه كب معنى (*) وفى الانظار لم يتقدمه مثله في الامامة سواء كان الاول قد أجيب أم لا لأنه لاعبرة بالاجابة وعدمها بل العبرة بكمال الشروط والصفات اذ هي التي يثبت بها الحق فيجب على الآخر القيام مع السابق والمناصرة له وعدم معارضته ولذلك عدل عن عبارة الازهار (٣) قيل ويعتبر فى الاجابة أن يجيبه أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه اه ن (٤) قيل لكن النص فى علي عليه السلم خفي غير صريح كحديث الغدير ونحوه وبهذا لا يقطع بفسق من تقدم عليه من الصحابة وقالت الجارودية من الزيدية أن النص فى امامته صريح من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولهذا يكفرون من تقدم عليه قال الامامي وذلك خطأ وجهالة وجرأة على الله تعالى لأن ايمان من تقدم عليه من الصحابة معلوم واخراجهم عنه مشكوك فيه وأما الحسنان فالنص فيهما صريح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الحسن والحسين امامان قاما أو قعدا وأبوهما خير منهما اه رياض (٥) وهي البيعة للامام اه ح مقدمة (٦) خمسة لسادس (٧) والحجة على المنع اجماع الصحابة فى يوم السقيفة فلهذا قالت الانصار منا أمير ومنكم أمير فأنكروا ذلك غاية الانكار وقال عمر سيفان فى غمد اذاً لا يصلحان ولأن المقصود بالامامة انما هو اقامة قانون الدين والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا حاصل بقيام واحد فلا حاجة الى امامين وقال بعضهم يجوز امامين فى وقت واحد وبلد واحد وقال انه اجماع آل الرسول (*) وكذا محتسبان فى بلد واحد اه وابل وبيان من الوقف قرز

اذا تباعدت الديار[١] فان اتفقا سلم المفضول للأفضل[٢] ﴿فصل﴾ فيما يجب على من بلغته دعوة الامام (و)اعلم أنه يجب (على من تواترت[٣] له دعوته دون كماله أن ينهض[٤]) للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له (فيبحثه[٥] عما يعرفه) من الشروط نحو الشجاعة والسخي والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها فيمكنه تعقل حصولها في الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولا يحتاج في هذه المذكورة الى مراجعة لأن طريقها الافعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الامام في هذه الامور فهي تظهر له لكن ليس له أن يأخذ بمجرد مايظهر فربما اعتقد في منعه العطية في بعض الأحوال أنه بخل وله مندوحة[٦] لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخيل وكذلك الكلام في الشجاعة والعدالة والتدبير (و) عليه أن يسأل (غيره) أي غير الامام (عما لا يعرفه[٧]) وهو العلم فان الباحث اذا لم يكن مجتهداً لم يمكنه معرفة اجتهاد الامام الا بنقل الناقلين من العلماء المجتهدين أو كل عالم بفن يخبره انه وجده عارفاً للقدر المحتاج اليه من فنه فاذا نقلوا ذلك فللعامي الأخذ بنقلهم فيعتقد إمامته ثقة بقولهم وإن لم يبلغ حد التواتر لأن شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود وهو الاستناد الى المشاهدة والعلم لا يشاهد لكن يدل عليه الأقوال فقط فالتواتر حينئذ هنا لا يفيد علماً فيجتزيء[٨] بالظن فان اختلف الناقلون في كمال علمه رجع الى الترجيح

---

(١) وحد التباعد عنده أن يتوسط بينهما سلاطين الجور (٢) قال في البحر المراد بالافضل هو الاكمل في الشرط لا الاكثر في الثواب فذلك لا يعلم (٣) ظاهر هذا انفراد التواتر لا يجب النهوض للبحث كالكتاب والرسول والاقرب انه اذا غلب في ظنه حصول دعوته وجب عليه النهوض اذ كثير من التكاليف وجبت به أي بالظن اه مي بهوقرز (٤) الا أن يكون له عذر لم يجب عليه الخروج ذكره في اللمع قال ض عبد الله الدواري ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً لأن الواجبات يجوز تركها لخشية الضرر (*) وجوباً مضيقاً فوراً فلو تراخى كان مخلا بواجب اه ن وفتح (٥) وأما النساء فالاقرب أنه لا يلزمهن البحث اذ فرض الجهاد ساقط عنهن فلهن أن يقلدن في صحة إمامته اه غيث وفي بعض الحواشي الا أن يكون عليها زكاة فيجب عليها معرفة إمامته اه ديباج وفي الغيث وأما الزكاة فللامام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد إمامته ولهن أن يقلدن في صحة امامته هذا الذي يترجح عندي اه غيث بهوقرز (٦) يعني عذر يرجع الى أمر ديني يحمد به عند الله وفي نضام الغريب المندوحة السعة والتفسح (٧) ومن الطرق القاطعة في ذلك حكم الحاكم الجمع عليه بذلك اه ديباج (٨) في هذا نظر لان التواتر يحصل بالاستناد الى علم ضروري من قول وغيره وقد ذكر معنى ذلك في بعض الكتب الكلامية (*) ويؤخذ من هذا أن الامامة ظنية فينظر اه مفتي يقال لا مأخذ اذ الظن طريق في صحة

في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب الوقف[1] حينئذ قال عليم هذا هو الذي يتحصل عندنا في ذلك ومن هذا النوع الذي لا طريق الى معرفته الا النقل حصول المنصب المخصوص فانه لا يعرف الا بالشهرة المستفيضة[2] كالعلم (و) اعلم أن (بعد الصحة) لامامة الامام (تجب طاعته[3]) فيما يأمر به وينهى عنه الا فيما يخص نفسه أو في العبادات قال عليم وليس من شرط صحة إمامته وقوع الاجماع عليها كما زعم صاحب الكافي لأن ذلك لم يكن في واحد من الائمة أبداً بل وقع الخلاف في كل واحد فيؤدي الى بطلان إمامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي ذلك اجماع الأمة على الاخلال بواجب وهي الامامة وقال في المغني بل يعتبر الاكثر عند الهادي قال مولانا عليم والاولى أن لا يعتبر ذلك الا العامي في معرفة علم الامام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير ذلك بل تصح إمامة من لم يقل به الا أقل علماء زمانه[4] (و) تجب (نصيحته[5]) (وتجب أيضاً (بيعته[6] ان طلبها) أي اذا طلب الامام من بعض المكلفين أن يبايعه على طاعته وجب عليه أن يبايعه[7] (وتسقط عدالة من أباها[8]) أي من أبى أن يبايع الامام وقد طالبه

الامامة وثبوتها وبعد ذلك يجب علينا اعتقاد صحتها وفعل ما يترتب عليها ولا يمتنع أن يترتب القطعي على أمر ظني كما قيل في حق المجتهد اذا رجح له بعض الأدلة فانه يجب عليه أن يعمل بما ترجح له قطعاً وان كان أصل الترجيح ظني وذلك منصوص في مواضعه من أصول الفقه اه املاء مي (١) بل يجب البحث ومعناه في ن (٢) لا بالظن والشهادة ذكره في الكافي والشافي اه ن وقيل بل يثبت بالشهادة كما يثبت بها النسب اه هبل وقواه المفتي (٣) قال في مهذب ص بالله ولا يجوز الاخلال بطاعة الامام ولا الشك في إمامته لاجل تخليط العمال لأن عمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي علم حدث منهم الحوادث الكبار ولم يقدح في النبوة والامامة دونها وأحداث أصحاب علي عليم لا تحصر اه باللفظ (*) قال م بالله الأئمة ثلاثة صحيح الباطن والظاهر فهذا يفوز هو وأصحابه الثاني حسن الظاهر فاسد الباطن فهذا يهلك وينجو أصحابه الثالث فاسد الظاهر والباطن فهذا يهلك هو وأصحابه اه ياقوتة بلفظها (٤) بل وان لم يقل بإمامته أحد فتجب عليه حيث كملت فيه الشروط ويكون هذا أول مجيب قرز (٥) أما النصيحة فتجب لكل مسلم اه بهران (٦) وهي وضع اليد على اليد واذا طلب منه اليمين وجبت (٧) وكانت ألفاظ بيعة الامام ص بالله عليم أن يقول بعد بسط يده أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وعلى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وموالاة ولينا ومعاداة عدونا والجهاد في سبيل الله بين أيدينا فاذا قال الرجل نعم قال عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبي من عقد أو عهد فيقول الرجل نعم فيقول الامام بعد ذلك الله على ما نقول وكيل اه ح هداية وإملاء سيدنا أحمد بن حابس (٨) مسئلة

بذلك سقطت عدالته فتطرح شهادته (و) يسقط أيضاً (نصيبه[1] من الفيء[2]) لأنه انما يستحق فى مقابلة النصرة للامام والممتنع من بيعته كالممتنع من العزم على المناصرة (ويؤدب من يثبط عنه[3]) أى عن طاعة الامام ومعاهدته ومناصرته والتأديب على حسب ما يراه الامام من حبس أو ضرب أو شتم أو أى وجوه التعزير (أو ينفي[4]) من أرض الامام إن لم ينزجر بالتأديب (ومن عاداه) أى عادى الامام (فبقلبه مخط[5]) لأنه أخل بواجب عليه وهي موالاة الامام لأنه رأس المؤمنين وموالاة المؤمنين واجبة ومعنى المعاداة بالقلب أن يريد نزول المضرة به من الله أم من غيره[6] (و) إن عاداه (بلسانه[7]) فهو (فاسق) لأن الاذى باللسان[8] كالاذى بالسنان[9] (و) إن عاداه (بيده) فهو (محارب[10]) وقد مر تفسير المحارب وحكمه ولهذا حكمه لأنه سعى فى الارض فساداً[11] وحارب الله تعالى بمحاربة خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الامة

ومن نكث من بيعة الامام بعد أن بايعه ولم يقاتل فسق ولم يجز قتله ولو تكلم على الامام الا أن يقاتل الامام جاز قتله اه ن بلفظه (*) يعني اذا امتنع من غير شبهة بل بعد صحة امامته عنده لا ن بيعته من جملة طاعته التي يقوي بها أمره واجبة كما تقدم فان الامتناع من البيعة امتناع من واجب قطعي فيكون فسقاً قال الامام ي فان خرج من طاعته فسق اجماعا اه ح أثمار وفى ح مقدمة البحر للنجري أنه لا يكون فسقاً فينظر (١) يعني نصيبه من بيت المال كما منع أمير المؤمنين علي عليلم عبد الله بن عمر حال ان خذل عن الجهاد وبعث اليه شككت في امامتنا فشككنا في اعطائك اه ح أثمار (٢) ان لم ينصر قرز (٣) وهو خذلان الامام وهو معصية ولا يحكم على صاحبه بالفسق (٤) ومن ثمة نفى عثمان بن عفان أبا ذر الغفاري رحمه الله من المدينة الى الربذة واعتذر بأنه كان يثبط عنه اه غيث (٥) أي خطأ محتملا (٦) ولا يقطع بفسقه لان هذا حقيقة الفعل والمعاداة توجب الفسق وهي الارادة مع فعل الضرر ان أمكن ويعزم على ذلك والفعل لا يصحبه عزم على الضرر وان أمكن فافترقا هذا أحسن ما يحمل عليه الاز وأيضاً المعاداة بالقلب ويعبر عنه اللسان بشيء اه ن معنى (٧) ولو بالقلم لانه أحد اللسانين (٨) على قول من يفسق بالقياس وقد ورد فى هذا خبر لكنه آحادي وقيل الاجماع على ذلك إن صح (٩) بل للاجماع اه غشم (١٠) يعني حكم البغاة في جواز قتله وحربه اه ح هداية وقيل هذا يأتي على قول الناصر والامام ي وش الذي تقدم لهم فى المحاربة ولو فى المصر ومثله عن عامر بل خارج عن الصورتين جميعاً فيحقق فيكون هذا بالنص لهم يقال ليس هو محارب حقيقة فيجري عليه أحكامه وانما المراد أن له حكم المحاربين فى حكم حربه وقتله اه هبل بل حكم المحارب فى جميع وجوهه (١١) فان كان قد قتل مسلما قتل به وإن كان قد جرح أحداً اقتص منه وان لم يكن فعل شيئا فى ذلك حبس وقيد كما يأتي فى

من السمع والطاعة فهو عليها لخليفته (و) الباغي[1] على الامام يجب له نصيبه من الفي[2] إن (نصر) الامام في بعض أحواله (و) اعلم أن (الجهاد[3] فرض) بلا خلاف لقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم والآي الدالة على وجوبه أكثر من أن تحصى[4] لكنه فرض (كفاية) لا فرض عين وروي عن ابن المسيب[5] أنه فرض عين ولا خلاف في كونه فرض عين إذا قصد الكفار[6] ديار المسلمين قال في شرح الابانة إلا أن يكفي البعض في دفعه وإذا ثبت وجوبه فانه يجب أن (يخرج له[7] ولكل واجب) كالحج وطلب العلم الواجب (أو مندوب[8]) كالحج نفلا وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو بعض الفضلاء (غالبا) أي في غالب الاحوال لا في جميعها فانه قد لا يجوز الخروج وقد يكره أما حيث لا يجوز فهو إذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب واجب مثله[9] أو أهم منه نحو أن يخرج لطلب ماهو فرض كفاية من العلم ويخل بخروجه بنفقة من يلزمه إنفاقه والتكسب له في جهته أو يخرج لطلب العلم وفي جهته جهاد واجب متعين إما مع امام أو مع مدافع عن نفسه

الجاسوس والا سير قرز (١) الاولى والمعادي (٢) يعني الغنيمة (*) لقول علي عليلم للخوارج لا نمنعكم من الفي ما دامت أيديكم في أيدينا ولا نمنعكم من مساجدنا ما دمتم على ديننا ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدؤونا اه أنوار (٣) فرع ويقدم من الجهاد والعلم ما يخشى ضياعه فان خشي ضياعهما معاً قدم العلم اذ به يعلم الجهاد ولأن الله تعالى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم ثم أمره بالجهاد لأن وجوب العلم علة مؤثرة في وجوب الجهاد ووجوده علة غائية في وجود العلم والمؤثرة متقدمة على الغائية اه معيار بلفظه (*) فائدة وقد اختص علي عليلم من فضيلة الجهاد ما لم يختص به أحد فقتل بيده المباركة ثمانين ألف نفس من أعداء الله تعالى منهم سبعين ألف مبارزة شهد له بذلك جبريل عليه السلام بأحد وقوله لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي عليه السلام اه هامش هداية (*) مسئلة فان بعد العدو لم يجب النهوض اليه الا اذا وجد زاداً وراحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم وعليه قبول الزاد من الامام اذ في بيت المال حق له فلا منة اه بحر بلفظه (٤) مبالغة والا فهي تحصى (٥) بكسر الياء روى عن ابن المسيب انه قال من قال بفتح الياء سيب الله عاقبته أي أنا ابن المسيب للدنيا والذي في الديباج بفتح الياء وتشديدها جاء به في باب مفعل اه ديباج (٦) أو البغاة (٧) وأما المدين فقال في الانتصار ومن عليه دين حال لم يجز الخروج الا باذن أربابه وفي المؤجل احتمالان اختار في الانتصار أنه يمنع لخطر الحرب اه ن معنى وقيل يجوز كما يجوز له الخروج للتجارة اه ان معنى وعن التهامي اذا كان الرجل يعلم أو يظن أن الحاجة داعية اليه وجب عليه الخروج ويجب الايصاء بالدين الحال وبالمؤجل عند حلول أجله قرز (٨) هذا لا يستقيم عطفه على قوله لكل واجب بل يقال ويجب لكل واجب ويندب لكل مندوب قرز (٩) أما المثل فمخير على

أو نحو ذلك[١] وأما المكروه فحيث يفوت مندوب أفضل مما خرج له أو مثله[٢] نحو أن يخرج لزيارة بعض اخوانه فى جهة نازحة ووالداه يبكيان من فراقه وتشتد لوعتهما[٣] بحيث يكون إدخال السرور عليهما بالوقوف أفضل من تلك الزيارة (و) أما إذا كان الذي خرج له واجباً كالجهاد والنفقة الواجبة أو أفضل نحو أن يكون في غير وطنه أقرب إلى المواضبة على الطاعة والبعد عن الشبه[٤] والمكروهات فانه يجوز[٥] له الخروج و(إن كره الوالدان[٦]) خروجه لم يتأخر عن الخروج لأجل كراهتهما الخروج وقال الأميرح في الشفاء والامام ى بل لا يجوز[٧] خروجه للجهاد إلا باذن والديه المسلمين أو أحدهما وكذا في مهذب ش قيل وكذلك الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم (مالم يتضررا[٨]) بخروج الولد فان تضررا حرم حينئذ الخروج بالاجماع[٩] قيل إلا أن يكونا كافرين[١٠] فله الخروج بالاتفاق

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما أمره إلى الائمة دون الآحاد (و) اعلم أن الامام يختص بان (اليه وحده[١١])

الصحيح[١]) مع محترم الدم كأهل الذمة[٢]) بل يخير[٣]) يعني حزنهما[٤]) الجائزة[٥]) بل يجب فيما هو واجب ويندب فيما هو مندوب قرز (٦) قال في البحر ويدخل فى ذلك الجد والجدة اه بحر معنى وقيل الأب والأم فقط وهو الظاهر (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لنومك على السرير برا لوالديك تضحكهما ويضحكانك أفضل من جلادك بالسيف في سبيل الله اه غيث (٨) أو أحدهما (*) يعني مضرة فى أبدانهما وان كان من جهة النفقة (١) والكسوة كان من صورة غالبا فأما التضرر من جهة الشفقة فالانسان لا يسمح بفراق حبيبه (١) وقيل بترك الانفاق اه كب معنى ولو كافرين (٢) حربيين فى غير تضرر البدن فأما المسلمان والذميان فلا فرق بين تضرر الانفاق وتضرر البدن اه (٢) والمذهب قول الفقيه ح الذي تقدم فى النفقات انهما لا تجب النفقة للحربيين فلا يمنع الخروج لتضرر الحربيين مطلقا قرز (*) وذلك لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلا هاجر من اليمن فقال له صلى الله عليه وآله وسلم ألك أحد فى اليمن فقال أبوان فقال مر اليهما فاستأذنهما فان أذنا فجاهد وان لم يأذنا فأبرهما وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليبايعه على الجهاد فقال صلى الله عليه وآله وسلم ألك أبوان قال نعم فقال ففيهما فجاهد وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم ارجع اليهما فأضحكهما كما أبكيتهما اه ان (٩) ما لم يكن فرض عين كالتعليم بصحة الصلاة أو معرفة الله تعالى فيخرج وان تضرر الوالدان فان خشي تلفهما سل ﴿ قيل لا يجب لان ترك الواجب أهون من فعل المحظور ﴾ وظاهر الازهار شرحه ولو فرض عين فتأمل وقرز (١٠) حربيين لا ذميين (١١) غالبا احتراز من السيد فانه يقيم الحد على عبده حيث لا امام أو لا تنفذ أوامره ونواهيه (*) قال فى الغيث واعلم ان هذه التسعة الاحكام ضربان ضرب يختص الامام على كل حال ولا يتولاه غيره من غير أمره فى حياته ولا بعد وفاته وذلك كالحدود والجمع وغزو الكفار الى ديارهم وأخذ الحقوق كرها والحمل على

الولاية في تسعة أمور الأول (اقامة الحدود[١]) على من فعل ما يوجبها من زنا أو سرقة أو قذف أو شرب خمر أو ردة أو نحوها[٢] فلا يجوز لأحد أن يتولى إقامة حد على أحد ولا أن يوليه غيره إلا بولاية صحيحة من إمام حق وعن الفضل بن شروين[٣] وأحد قولي م بالله أنه يجوز إقامتها لغير الامام من أهل الولاية (و) الثاني إقامة (الجمع) فليس لغير الامام أن يقيم الجمعة إلا بولاية منه[٤] (و) الثالث (نصب الحكام[٥]) بين المسلمين فليس لغير الامام أن يولي حاكما عند الهدوية والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة في غير وقت الامام (و) الرابع (تنفيذ الاحكام[٦]) أي إلزام من حكم عليه بأمر القيام بما حكم عليه به من فعل أو ترك قهراً وللحاكم أن يفعل ذلك عن ولاية الامام لا من قبل نفسه[٧] إذ ولايته ليست كولاية الامام (و) الخامس (إلزام[٨] من عليه حق[٩]) لآدمي أو لله (الخروج منه) وذلك كديون الآدميين والزكوات والكفارات والمظالم وروى عن ض جعفر[١٠] وأبي الفضل بن شروين[١١] أنه يجوز لغير الامام من كل بالغ[١٢] رشيد[١٣] منصوب أم غير منصوب أن يستوفي الحقوق الواجبة من الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وأن يضمن من قد وجب عليه الحق قال مولانا عليلم ولعل هذا الخلاف يأتي في الأمر الرابع أيضاً إذ هو والخامس شيء واحد (و) السادس (الحمل[١٤] على) فعل (الواجب[١٥])

الواجبات وضرب يختص الامام ان كان موجوداً فان عدم فالى غيره من ذوي الولايات وهو باقيها اه نجري وذلك نصب الحكام وتنفيذ الاحكام والزام من عليه حق الخروج منه ونصب ولاة المصالح والأيتام فان ذلك يجوز لغير الامام في غير وقته من باب الحسبة كما تقدم بيانه في أبوابه (١) المقدرة ليخرج التعزير (٢) من حده القتل (٣) بفتح الشين وكسر الواو وسكون الراء والياء وهو من المعتزلة في الأصول ومن الزيدية في الفروع اه ذكره في اللمع (٤) الا أن تضيق الحادثة كما تقدم (٥) وكذا المحتسب (٦) هذا بعد الحكم (٧) بل اليه ذلك مع خصيته للقضاء (*) شكل عليه ووجهه أن تغلبه على تسليم ما حكم عليه منكر فيكون النهي في ذلك الى كل أحد ولو في وقت امام اه ينظر في جعل هذا تعليل للشرح فالقياس أن يكون تعليلا لما قد قرر اه شيخنا رحمه الله تعالى (*) حيث في الزمان امام والا فمن صلح لشيء فعله اه ح فتح (٨) والمراد بالالزام هنا أن يحبس من عليه الحق أو يتوعد حتى يخرج هو الحق بنفسه اه غيث بلفظه (٩) هذا ابتداء (١٠) سيأتي للقاضي جعفر لأهل الولايات فقط (١١) ولعله يجوز في الأول ولعله أبو الفضل ولا يقال انه غيره اه ح فتح (١٢) عاقل (١٣) ممن يصلح للولاية (١٤) أي الاكراه (*) الالزام والحمل من تنفيذ الاحكام ولذا حذفه في الفتح اه يقال هنا ابتداء الزام والاول بعد الحكم (١٥) الواجب البدني ولا يقال ان هذا نوع من التكرار حيث ذكر الامام الالزام فيما مر

كالصلاة[١] والصيام والحج[٢] والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى الآحاد (و) السابع (نصب ولاة المصالح) العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة[٣] والمقابر فان نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها إنما هو إلى الامام وحده فلا يتولاه غيره في وقته[٤] (والأيتام) كالمصالح في أن التولي عليهم إنما يكون من جهة الامام حيث لا وصي عليهم[٥] (و) الثامن (غزو الكفار[٦] والبغاة[٧] إلى ديارهم) فلا يجوز لأحد ذلك من غير امام[٨] أو إذنه أما منع غزو الكفار إلى ديارهم فقد صرح به الهادي عليهم قال في شرح الابانة وهو خلاف الاجماع[٩] قال وقد نص زيد بن علي وم بالله والفقهاء على جواز قصدهم[١٠] من غير إمام وقال ك بل واجب في كل سنة[١١] وعند الفريقين أنه مسنون فقط وأما البغاة فقد اختلف الناس في جواز قصدهم

والحمل هنا لأن ما تقدم هو في الواجب المالي وان كان الالزام يدخل في عموم عبارة الحمل وقرز (*) هكذا في الاز وفيه نظر ○ اذ لا يستقيم على أصل الهدوية وأما على أصل م بالله فمستقيم وأما الحج فاتفاق أنه لا يحمل عليه لأنه مختلف فيه هل على الفور أم على التراخي ○ لأن فعل المكره عندهم كلا فعل وأما عند م بالله فله حكم وأيضاً فان مذهب الهدوية أن من ترك الواجبات لا يكرهه الامام على فعلها بل يستتب فان تاب والا قتل (١) لأن الحمل عليها انما يكون بضرب أو حبس أو نحو ذلك مما يجري مجرى الحدود والمعاقبات فكان أمره الى الامام وحده كالحدود اه غيث لكن التعزير الى كل ذي ولاية فيحقق الأذن يقال ليس بتعزير (٢) الموصى به أو عند من يقول أنه على الفور أو كان مذهب المأمور أنه على الفور أيضاً وقرز سيأتي في كلام الفقيه س أن الامام له النهي عن المختلف فيه وان كان مذهب الفاعل جوازه اه ح ز من فصل الأمر بالمعروف اه لكن يقال هنا من باب العبادات فلا يلزم فيه (٣) حيث لا واقف والا فالولاية اليه (٤) ومكانه (٥) ولا ولي كالجد (٦) لقوله تعالى ستدعون الى قوم الآية ○ ولا خلاف أن الدعاء هو الى الامام ولأنه لم يكن أحد يغزي في وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الا معه أو باذنه وذلك مأخوذ منه اه نجري وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من لم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق ○ فشرط في وجوب القتال الدعاء والاجماع على أن المقصود بالآية الامام ح (٧) الا الظلمة من أهل الجبايات ونحوهم فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام اتفاقا لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر اه تذكرة علي بن زيد وقرز وذكره في الشفاء وصرح به في قرز (٨) لأن ذلك حد وهو الى الامام (٩) قال في التكميل وقد نقل الذويد في شرحه عن بعضهم أن قول الهادي عليه اجماع قال في ح الفتح وأما قوله في ح الابانة أن قول الهادي عليه خلاف الاجماع فذلك من التجاسر على امام الأئمة (١٠) قلت وهو قوي كما يجوز التلصص لأخذ أموالهم وذراريهم وفاقا اه كب واختاره ص بالله القاسم بن محمد عليه لقول علي عليه لا يفسد الجهاد جور جائر كما لا يفسد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفساد اه ح أساس (١١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لم يغز ولا

الى ديارهم فقال القاسم والسادة الهارونيون[1] وص بالله أخيراً أنه يجوز للامام فقط وقال الامام محمد بن عبد الله والجرجاني[2] وأبو سعيد الحاكم[3] بل يجوز للامام وغيره وقال ش لا يجوز مطلقاً مالم يقصدونا (و) التاسع (أخذ الحقوق) المالية من زكاة وفطرة وغيرهما (كرهاً[4]) وتجزي المأخوذ عليه[5] فلا يجوز لغير الامام أخذها كرهاً (و) اعلم أن الامام يجوز (له) أمور أربعة الأول[6] (الاستعانة) على الجهاد (من خالص[7] المال) الذي تملكه الرعية لكن ليس له أن يستعين بشيء من خالص المال الا بشروط ستة الأول أن تكون الاستعانة (بما هو فاضل عن كفاية السنة[8]) لمالكه ومن يمون فأما لو لم يكن مع المالك الا كفاية السنة لم يجز للامام أن يستعين بشيء منه رأساً أعتبر هذا الشرط بعض أصحابنا ذكره الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليم والأقرب عندي أن الامام اذا خشي استئصال قطر من أقطار المسلمين جازله الاستعانة بما لا يجحف بالمأخوذ عليهم مدة مدافعته بل يبقى لهم ما يسدهم حتى تنقضي تلك المخافة قربت مدتها أم بعدت ثم ذكر وجه كلامه عليم في

بحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق (١) ط و م وع (٢) الامام الحسين بن القاسم من أهل البيت عليهم مؤلف سلوة العارفين (٣) صاحب السفينة (٤) فان قلت إن هذا الحكم قد دخل في قولك والزام من عليه حق الخروج منه فكيف أعدت ذكرها والمختصر يجتنب التكرار قلت كلا لأن المراد بالالزام هنالك أن يحبس من عليه الحق أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه وها هنا المراد انه يجوز للامام ومأموره يتولى اخراج الحقوق من مال من وجبت عليه وان كان كارها وسواء أخذها منه أو من وديع أو نحوه وهذا ليس بالزام بل أخذ فلم يدخل أحدهما تحت الآخر اه غيث بلفظه (٥) وعليه السنة (٦) مسئلة قال ص بالله وللامام أن يلزم رعيته الضيافة () لجنده على حسب ما يراه من المصلحة وقد قال م بالله وأبو مضر للامام أن ينزل جنده في الزائد على ما تحتاج اليه الرعية من دورهم اذا لم يتم له الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بذلك وروى الاستاذ عن م بالله انه لا يجوز ذلك اه ن بلفظه () والظاهر من مذهب الهدوية خلافه قرز (٧) ويستثني له ما يستثنى للمفلس كالمنزل وقرز (*) مسئلة قال ص بالله في المهذب أن ما يجمع للظلمة على وجه التقية والمدافعة فهو جائز ان لم يمكن دفعهم الا به ويجوز أخذه من الضعيف والقوي ومع الرضا والكراهة ويتولى ذلك بتحري جهده من شيخ أو رئيس ولا يجحف وما وقع من غير اعتماد فلا حرج وقريب من ذلك في معيار النجري وذكره الهادي عليم في مسائل الطبريين لكن المشهور من المذهب انه لا يكره أحداً على أخذ ماله الا الامام أو نائبه اه تكميل لفظا (*) ولو دوراً أو ضياعاً اه تهامي قرز (٨) بناء على انه لا دخل والا فالى وقته وقرز (*) والوجه فيه انه اذا وجب عليهم انفاق ما يحتاج الامام للجهاد صار في حكم من عليه دين يلزمه قضاؤه وله فضله فاستثنى

الغيث[1] * الشرط الثاني أن تكون الاستعانة بخالص المال واقعة (حيث لا) شيء في (بيت مال) المسلمين موجود في خزائن الامام فان كان ثم شيء موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال قال عليه السلام إلا أن يكون الذي في بيت المال إذا أنفقه الامام في الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل قطره أو قطر آخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر[2] فانه يجب عليه حفظ ذلك المال الذي في بيت المال[3] ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لأن وجود بيت المال في هذه الصورة كلا وجود إذ صار مستحقاً للمصلحة الأخرى والله أعلم (و) الشرط الثالث أن (لا) يكون الامام إذا طلب مالاً (تمكن من شيء يستحقه) الامام أي يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو إخماس أو مظالم أو نحوها[4] فأما إذا كان متمكناً من أخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك[5] وإنفاقه في دفع العدو ولا يأخذ شيئاً من خالص المال * الشرط الرابع أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات[6] فان تمكن من ذلك لم

له الكفاية الى الغلة ويسلم الزائد كذلك هنا اه غيث معنى (١) قال لأنه اذا خاف على المأخوذ عليهم الاجحاف بهم في حال مدافعة العدو أو لم يكن دفع أحد المخافتين أولى من الأخرى فلا يجوز له دفع مضرة المقصودين على دفع مضرة المأخوذ عليهم حينئذ وأما لو لم يخف الاجحاف عليهم الا في المستقبل بعد اندفاع المخافة الاولى فلا عبرة بذلك عندي وصار الحال فيه كالحال في وجوب سد رمق المضطر فانه يجب على المتمكن منه حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال اذا أنفق ما عنده ولو خشي في المستقبل انه لا يجد ما يسد رمقه فان الوجوب لا يسقط عنه بهذه الخشية بل يلزمه سد رمق المضطر وبكل المستقبل الى الله تعالى هذا هو الارجح عندي تمسكا بقوله تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم فأوجب الجهاد بالمال على الاطلاق من دون تقييد فلا يخرج الا ما خصه الاجماع أو دليل خاص ولا دليل يقتضي اخراج ما تسد مؤنته لحاجته سنة كاملة بل الاجماع على استثنى ما يجحف به في الحال لا في المآل الا في صورة واحدة وهي أن تكون في سفر في بلد قفر بعيد من الحي وذلك لا ينقطع الا في مدة مديدة ولا يطمع فيه مبلغه بل يخشى التلف من الحاجة قبل انقضاء تلك المسافة فانه لا يلزمه أن ينفق الا الفاضل عن كفايته في تلك المسافة لان الضرر بالمستقبل في هذه الصورة في حكم الحاضر فيجب اعداد ما يدفعه كالحاضر وكذلك ما أشبه هذه الصورة وهذا هو الاقرب عندي اه غيث (٢) أو يكون في بقائه ارهاب اه وابل (٣) وكذا شحنة الحصون (٤) كتضمين ما يمكن تضمينه ممن عليه حق لله تعالى اه ن (٥) لعله بعد تمرد أهلها عن اخراجها ومع التلف يضمنها وقرز أو على القول (٦) التي يجوز تعجيلها

يجز له الاستعانة من خالص المال بشيء ومن ثم قال عليم (أو استعجال الحقوق[1]) فانه إذا تمكن من ذلك تعين عليه[2] ولم يعدل إلى خالص المال حينئذ قال عليم إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة من خلاف من يخالف عليه[3] ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه في الاستعانة بخالص المال حينئذ * الشرط الخامس أن لا يتمكن من استقراض مال يغلب في ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثم قال عليه السلام (أو قرض[4]) يغلب في ظنه أنه (يجد قضاه في المستقبل[5]) فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية (و) الشرط السادس أن يكون الامام قد (خشي[6] استئصال قطر[7] من أقطار المسلمين[8]) ومعنى استئصاله الاستيلاء عليه وإهلاك أهله[9] أو أكثرهم لكن ينبغي أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية وزاد الغزالي شرطا سابعا وهو أن يكون الاستعانة من خالص المال مأخوذة على وجه التسوية فيأخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه قال لأن خلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور وايحاش القلوب قال مولانا عليم ولعمري أن هذا واجب مالم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية قال فالأولى أن يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع اجتهاد للامام (و) الأمر الثاني مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة

قبل حول الحول اه دواري (١) فيما يصح تعجيله وفي غيره على سبيل القرض (*) ويصح تعجيل الجزية ذكره في الشرح اه ن بلفظه من الزكاة (*) ولو كانت لصبي أو مجنون وقرز (٢) مع المصلحة كما تقدم (٣) مخالفة للعادة (٤) فان لم يجد بعد الاستقراض شيء من بيت المال لم يلزمه هو من مال نفسه لأنه لمصالح المسلمين (*) مسئلة قلت وما يؤخذ في أبواب المدن من التجار وأهل الصناعات وهو الذي يسمى القانون في عرفهم فان كان بأمر الامام عند كمال الشروط جاز وان كان على خلاف ذلك فهو ظلم وعدوان اذ لا دليل عليه اه ن معنى (٥) ولا ضمان ان عجز عن القضاء في المستقبل ولا يلزمه أن يقضي من مال نفسه لانها لم تعلق به الحقوق الا لاجل الولاية واذا مات قبل القضاء وجب على من قام مقامه () القضاء من بيت المال اه أثمار وأو انعزل وقرز () من امام أو محتسب (٦) ولا فرق بين أن يكون الامام طالباً أو مطلوبا لان الاستعانة جائزة اذا جعلت للخشية قال في ن ويجب عليهم التسليم عند كمال الشروط (٧) نحو السند والهند والروم وغيرها من الاقاليم اه ان وقيل القطر الجانب والناحية لقوله تعالى ولو دخلت عليهم من أقطارها اه شمس علوم وقرز (٨) لا الذميين اه هداية لأنا لم نؤمر بدفع الضرر عنهم وفي ان أو الذميين وقرز (٩) لا يشترط الهلاك بل الضرر كاف ولفظ ح المراد بالاستئصال الاستيلاء على أهله حتى يكون الحكم عليهم للمتولي من كافر أو باغ وان لم يهلكوا أهل

(بالكفار[1] والفساق) على جهاد البغاة من المسلمين وقال ش لا تجوز الاستعانة بمشرك على قتال أهل البغي ويجوز بالفساق قال مولانا عليم ولا خلاف بين أصحابنا أنه إنما يجوز له الاستعانة بالكفار والفساق (حيث معه) جماعة (مسلمون[2]) واختلف في قدرهم فقال بعض المذاكرين لابد أن يكونوا قدراً يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم فتكون الطائفة المستعان

القطر والقرز (١) وانما جازت الاستعانة بهم مع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الآية قيل لأن المراد بالركون الثقة بهم وتصديقهم في النصح للمسلمين قلت لأن الركون في اللغة الميل اليسير اه كب (*) والحجة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان بألف من المشركين واستعان علي عليم بأبي موسى الاشعري وبالأشعث بن قيس وقتلت عثمان() اهغيث واستعان الناصر بمائة الف من الذميين ورئيسهم جستان وكان متزوج جدته وأسلموا جميعاً اه بحر() قيل هم أربعة رافعة بن رافع الأنصاري وجبلة ابن عمر بن حزم ومحمد بن أبي بكر ومحمد بن أبي حذيفة وعبد الله ومحمد أبنا بديل الخزاعيان ذكرها في المصابيح لأبي العباس الحسني (*) وقد استعان علي عليم بسعيد بن قيس وكان ملكا في اليمن حتى قال فيه عليم شعراً

ولله در الحميري الذي أتى * الينا مغيراً من بلاد التهائمي
سعيد بن قيس خير حمير والداً * وأكرم من في عربها والأعاجم

اه تكملة أحكام وظاهر كلامهم أن سعيد بن قيس غير مستقيم على الطريقة ووجد عليه بخط السيد الامام ابراهيم بن عبد الله بن الهادي هذا فيه نظر لانه كان من أعظم أنصار علي عليم وأعطاه راية همدانية ولم يكن كافراً ولا فاسقاً بل مؤمن (*) لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه استعان بالمشركين في يوم حنين فكان معه ألفان وتألفهم يومئذ بالغنائم فكان يعطي الواحد منهم اربعمائة ناقة ويعطي الواحد من المسلمين الشاة أو البعير قال عباس بن مرداس لما أعطاه أربعاً من الابل ورآه تألف عيينه بن حصن والاقرع بن حابس فقال في شعره

أيؤخذ نهبي ونهب العبيـ * ـد بين عيينة والاقرعا
ويعطى الفتى منهم أربعا * مئينا وأعطى أنا أربعا
فما كان حصن ولا حابس * يفوقان مرداس لو أجمعا
وما كنت دون امرئ منهما * ومن يخفض اليوم لن يرفعا

دل ذلك على انه يجوز الاستعانة بالمشركين لامام الحق اهصنفا بلفظه ولا فرق بين أن يكون المستعان عليهم كفاراً أو فساقاً بجامع جواز القتل اه ومعناه في الزهور (٢) قال امامنا عليم ولا فرق بين ان يكون المسلمون مؤمنين أو فاسقين حيث قد عرفهم بكثرة المخالطة حتى عرف أماناتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة بحيث انه يعرف أن يأمن منهم الخديعة والخذلان كما في كثير من أجناد الزمان اه ح فتح وفي الوابل ولو جنده فساقا اذا وثق منهم بالنصرة والنصيحة والامتثال لئلا يؤدي اعتبار كون الجند

بها فضلة وقيل بل يكونون قدراً يكفي لقمع المستمان بهم إذا حاولوا التعدي والفساد وقيل بل قدراً يستعان بهم في الرأي وتصحيحه وقيل بل قدراً يمكنه أن (يستقل بهم[1] في إمضاء الأحكام) الشرعية على المخالفين لأمره من أهل السيرة[2] قال عليم وهذا هو الصحيح لأن المقصود بقيامه إمضاء أحكام الله فاذا استعان بمن لا يقدر أن يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض (و) الأمر الثالث مما يجوز للامام هو (قتل جاسوس[3] وأسيرٍ) الجاسوس هو الذي يدخل في الجيش ليتجسس أخبارهم[4] والأسير ظاهر فيجوز للامام قتل الجاسوس والاسير بشروط ثلاثة الأول أن يكونا (كافرين أو باغيين[5]) والثاني أن يكونا قد (قتلا[6]) من جند أهل الحق (أو) قتل أحد منهم (بسببهما[7]) إما أن يدلا عليه أو نحو من ذلك[8] فيجوز قتلهما حينئذ لكن اذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصا[9] وإن حصل القتل بسببهما كان قتلهما حداً[10] (و) الشرط الثالث أن تكون (الحرب قائمة) أي لا مهادنة في تلك الحال (وإ) ن (لا) تكن الحرب قائمة[11] في حال ظفر الامام بالجاسوس أو كان الاسير مأخوذاً قبل المهادنة فانه لا يجوز قتل الباغي[12] وأما الكافر فيجوز إن لم يدخل في عقد الهدنة[13] لاجل كفره لا لغير ذلك فاذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بجاسوسته

الذي يستقل بهم مؤمنين الى تعطيل الجهاد اه ح لي معنى (١) ينظر ما الفرق بين هذا وبين القول الثاني قيل الفرق بينهما ان في الاول يمكنه قمعهم عن التعدي والفساد بمباينتهم وحربهم وفي الثاني يمكنه ذلك مع إقامة الحدود عليهم اه ام (٢) وفي بعض النسخ السرية (٣) وهو الرسيسة اه ح لي (٤) وبطانة أمرهم ونجدتهم ليرفع ذلك الى العدو وذلك موكول الى نظره فقد يكون الارجح ترك قتله حيث في معسكر الامام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة وغير ذلك مما يقهر به العدو فان تركه أولى ليخبر العدو حتى ينقادوا الى الطاعة أو يفروا فيحصل ما يحصل اه ح فتح (٥) هذا قيد واقعي لأنه لا يحترز به اه ح لي لفظاً (٦) ولو امرأة أو عبداً أو ذميا لأن قتلهما حداً (٧) وحيث قتلا أو بسببهما لا يشترط أن تكون الحرب قائمة بل يقتلان مطلقاً يعني حيث قتلا بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخلا في الصلح اه ع لي وقرز (٨) صبيا اه حتى قتله غيرهما (٩) ويكون الى ولي الدم (١٠) وقد يكون قتلهما حدا مطلقاً حيث الورثة صغاراً أو رأى المصلحة في ذلك كما كان امامنا يفعله في كثير واعلم أن شرط وقوع الفعل كذلك انما هو في حق الباغي لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً سواء كان قد قتل أو قتل بسببه أحد أم لا كما ذكره السيدان للمذهب وان كان ظاهر قول الهادي عليم أن الشرط معتبر في الكل ذكره في الزهور وعبارة الأزر وشرحه موهمة لكن رفع الايهام في آخر الكلام اه شرح فتح (١١) صوابه والا تكمل الشروط (٢١) ان لم يكن قد قتل والا قتل قصاصاً (١٣) الا أن يرى انما دخل

ولم تكن الحرب قائمة [١] (حبس الباغي وقيد) بالحديد [٢] إذا خيف عليه الهرب [٣]
(و) الامر الرابع مما يجوز للامام فعله [٤] هو (أن يعاقب) من أخطأ خطية تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة إما (بأخذ المال) وصرفه في المصالح (أو افساده [٥]) أي أو يعاقب بافساد المال
(و) جملة ما يجب (عليه) مما يتعلق بولايته سبعة أمور [٦] الأول (القيام بما اليه أمره) من اقامة الجمعات والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الاحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب حيث أمكنه ونصب الولاة للمصالح والايتام وغزو الكفار والبغاة الى ديارهم وأخذ الحقوق كرها (و) الامر الثاني (تسهيل الحجاب [٧]) حتى يتصل به الضعفاء والمساكين والمظلومون لقضاء حوائجهم التي يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من

ليفسد ويكشف بطانة الاسلام فان له قتله كأن يكون من أهل الغل والحقد والاجتراء والغدر والمكر والتدبير في اهانة الاسلام (١) بل ولو الحرب قائمة اذا لم يقتل أحداً وقرز (*) وفي هذه العبارة اشكال لأنه يفهم منه أنه اذا حصل قتل بحاسته قتل وان لم تكن الحرب قائمة وقد تقدم أن من ظفر به في المهادنة لم يقتل ولو كان قد قتل حيث قال والحرب قائمة ويفهم منه أن من ظفر به والحرب قائمة قتل ولو لم يكن قد قتل وقد تقدم أنه لا يقتل حيث قال قتلا لا اذا لم يقتلا فكان الأولى أن يقال ولم يحصل قتل بحاسته أو لم تكن الحرب قائمة فيأتي بالتخيير فيكون أحدهما كاف (٢) قال في ح الأسير غالباً احترازاً من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والعود إن لم يقتلا فانه يجوز قتلهما وإن لم يكونا قد قتلا ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلا فانهما يقتلان ولو في وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها هذا احترازاً من المفهوم وقرز (٣) مع الفك في أوقات الصلاة (*) والكافر حيث أخذ بعد الهدنة يرد ولا يقتل لأنه أمن بالهدنة وقيل يقتل لأنه يكون ذلك خرم في حقه فيجوز قتله اهـ لي (٤) أو حاكمه أو المحتسب أو من جهة الصلاحية (٥) فيخير فيمن فعل معصية أو ترك واجباً متمرداً بين أن يأخذ جميع ماله أو بعضه أو جنساً منه أو يفسد ذلك كما قال عليم من اعطاء زكاة ماله طائعا فله أجرها ومن قال لا أخذناها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ذكره في الغيث وكما فعله علي عليم في حق المحتكر حسب مايراه مما هو زجر كما تقدم اهـ ح فتح وأخرب دور قوم من أصحابه لحقوا بمعاوية اهـ ح لي (٦) هذه المهمات والا فهي كثيرة والاولى أن يقول ومن جملة ما يجب عليه (٧) قال في الانتصار عنه صلى الله عليه وآله وسلم أيما وال احتجب عن قضاء حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال من ولي أمراً من أمور المسلمين ثم أغلق بابه دون المسلمين والضعيف وذي الحاجة أغلق الله عنه باب رحمته عند حاجته وفقره أحوج ما يكون اليها وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من ولي من أمور المسلمين شيئا واحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره يعني حجبت رحمته عنه رواه هذا في الشفاء (*) ولا خلاف أن

ولي من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب دون[١] خلتهم[٢] وفاقتهم[٣] احتجب الله عنه[٤] يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره (الا) أنه يباح له الحجاب (فى وقت) خلوته عند (أهله) وهي زوجته ومحارمه وأولاده ولو ذكوراً ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه فى ذلك (و) كذلك يجوز له الحجاب عند (خاصة أمره) من مأكل أو مشرب أو عبادة ينفرد لاجلها[٥] أو نظر فى أمر (و) الأمر الثالث هو (تقريب أهل الفضل[٦]) أي جعلهم أقرب إلى الاتصال به من غيرهم من أفنا الناس لأنه ينبغي تعظيمهم وهذا نوع من التعظيم (و) مع تقريبهم يلزمه (تعظيمهم[٧]) كل على حسب ما يليق بحاله لأن الفضل مراتب[٨] والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه (و) يجب أيضاً (إستشارتهم[٩]) فيما لنظرهم فيه مجال من

تغليق درب البلد جائز للامام فى الليل وان كان فيه حق للمارة اهز يادات (١) يعني عند (٢) بالفتح الحاجة وبالضم الخلة وبالكسر الصاحبة قال الشاعر

أغضب الخلة يا ذا الخلة * فقلت ما نيل الغنى بالخلة

(٣) عطف تفسيري (٤) يعني رحمة الله احتجبت عنه (٥) وقتا لايتضرر به المسلمون اه ح آيات (٦) والمراد بأهل الفضل أهل العلم والحلم والاعمال الصالحات (٧) بالاقوال والافعال والمجلس والاصاخة ويصحبهم أحسن الصحبة كما يجب عليهم فوق ما يجب عليه لهم ولقد كان الرسول الله عليه وآله وسلم لأصحابه وأهل مجلسه ويجمع أمره كالأب الشفيق من الرفق واللين الرفيق بل ولمن ورد من غيرهم حتى قال انما أنا ابن امرأة الخبر اه ح فتح ومن التعظيم قبول شفاعتهم اه هداية (٨) وفي الحديث إنما يعرف الفضل لأهل الفضل الا أولو الفضل اه ديباج (٩) الا لمصلحة نحو أن يكون في مشاورتهم مفسدة وحصول أنفة منهم ان لم يعدل الى ما قالوه أو كان يحصل بالمشاورة افشاء ما المصلحة فى كتمه أو كان يحصل بذلك اختلاف فى رأيهم فيؤدي الى الشحنا بينهم ونحوه مما يحصل به التشوش بأمارات كاذبة اه ح أثمار (*) قال فى المقاليد عنه صلى الله عليه وآله وسلم اذا كان أمراءكم خياركم وأغنياءكم سمحاءكم وأمركم شوري بينكم فظهر الارض خير لكم من بطنها واذا كان أمراءكم شراركم وأغنياءكم بخلاءكم وأمركم الى نسائكم فبطن الارض خير لكم من ظهرها (*) كلا بما يليق به ولذلك أن الله تعالى أمر رسوله صلى الله عليه وآله وسلم بها بل استشار جل وعلا ملائكته الكرام فى خلق آدم عليهم مع علمه بما يكون وغنيته ما ذاك الا للمبالغة فى شرعية الاستشارة فانه قد يقع فى قلب القاصر من الآراء الصائبة مالم يقع فى قلب الكامل اه ح فتح (*) فائدة قال أبو علي يجب على الامام أن يتعهد العالم والمتعلم ويرزقهما من بيت المال ليفرغا الى العلم كما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله وما كان المؤمنون ليتفروا كافة الآية فان لم يفعل الامام أثم وهو أولى من الجهاد كما قال صلى الله عليه وآله وسلم لولا العلماء لما عبد الله تبارك وتعالى اه لمعة

أمور الأمة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم وشاورهم في الأمر[١] وقد اختلف في وجوب ذلك فقيل يجب لظاهر الأمر[٢] وقيل يندب[٣] ولا يجب وإنما هو إيناس لهم وتطييب لخواطرهم (و) الأمر الرابع هو (تعهد الضعفاء[٤] و) تعهد (المصالح) أما تعهد الضعفاء فيما يحتاجون إليه من إعطاء أو انصاف من ظالم وأراد بالضعفاء هنا من لا يتصل به من النساء والصبيان والمرضى والمساكين قال عليلم ويكفيه من تعهدهم أن يوصي نائب كل جهة في تعهد مساكينها ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته وأما تعهد المصالح وهي المساجد والمناهل والطرقات المسبلة والأوقاف العامة[٥] ونحوها فهو بأن يقيم عليها نواباً صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من إصلاح أو افساد فيقرر المصلح ويعزل المفسد (و) الأمر الخامس هو (ألا يتنحى[٦]) عن الامامة والقيام بما إلى الامام (ماوجد ناصراً[٧]) من المسلمين فان لم يجد من يستقل باعانته جاز له[٨] أن يعتزل الأمر قال عليلم ولم ير العلماء باعتزاله في هذه الصورة إبطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما إلى الأيمه إلا بعد تجديد دعوة بل ولايته باقية وإنما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر[٩] (إلا) أن يتنحى (لأنهض منه[١٠]) بأمر الجهاد وأصلح للأمة فان له ذلك[١١] وإن وجد الناصر إذ المقصود بالامامة صلاح أمر الأمة فاذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الأول التنحي له[١٢] رعاية للمصلحة (و) الأمر السادس هو (أن يؤمر على السرية[١٣] أميراً صالحاً لها) يأمر تلك الطائفة بأن يستمعوا له ويطيعوا ويرجعوا

---

(١) وقول علي عليلم لا خير في أمر لا يصدر عن مشورة اه بحر (٢) فيما لنظرهم فيه مجال (٣) فيما لا لنظرهم فيه مجال (٤) المحبوسون وكان علي عليلم يتعهدهم كل جمعة اه هامش هداية (٥) كالسكة حكاوعيارا ولا بأس في كتابة اسم الامام وما يعتاد عليها وعلى الطراز اسم الامام وقد كتبت السكة والطراز وهي البيرق باسم الهادي عليلم اه هداية (٦) لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله في الامامة فلا يخرج منها ولو عزل نفسه (٧) على تنفيذ أوامره ونواهيه ولو في بلد واحدة اه ن (٨) قيل ولا يجب (٩) والحجة على هذا فعل علي عليلم والحسن والقاسم بن ابراهيم اه ن (١٠) في الآثار وأن لا يقعد ماوجد ناصراً ويتنحى لأنهض منه وقرز (*) المراد عرف انه أنهض ولم يدع لئلا يخالف قوله لم يتقدمه داع مجاب اه سيدنا حسن (١١) وقيل يجب اه لي قرز واختاره المفتي وقوا التهامي الجواز لا الوجوب (١٢) فيعزل نفسه عند الهدوية وعندهم بالله في وجه الناصبين أو مثلهم اه ديباج (*) فان لم يتنحى كان ذلك قدحا في عدالته (١٣) السرية من

إليه فيما نابهم من أمر الجهاد ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعاً سخياً ذا رأى[1] في تدبير ماوجه له (ولو) كان ذلك الامير (فاسقاً[2]) فان فسقه لا يمنع من تأمره على السرية (و)الأمر السابع هو (تقديم دعاء الكفار[3] إلى الاسلام) قبل مقاتلتهم بالاجماع فان أجابوا لم يقاتلهم قوله (غالباً) إحتراز من المرتدين[4] ومن قد بلغتهم دعوة الاسلام[5] وعرفوه فانه لا يجب تقديم دعائهم لكنه يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الامام صلاحاً (و) يجب عليه أيضاً تقديم دعاء (البغاة[6] إلى الطاعة) للامام والانخراط في سلك المسلمين (وندب) في دعاء البغاة[7] إلى الطاعة (أن يكرره عليهم ثلاثاً) أي ثلاثة أيام (وتنشر فيها الصحف[8]) على أيدي الرجال ويدعوهم إلى ما فيها (وترتب الصفوف[9]) كأنه يريد التعبية للقتال في تلك الحال فيهيء

خمسة وسبعين الى أربعمائة ولا تبلغ أربعمائة (١) وندب أن يكون ناهضاً أميناً مهيباً ذا عشيرة وعادته بالولاية والحرب اه ن كما أمّر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسامة بن زيد على المهاجرين والانصار وقال فيه انه لخليق بالامارة اه من خط قيس فلو غلب بالظن صلاحه من غير عادة جاز اه ن (٢) كما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا سفيان بن حرب وعمرو بن العاص وكانا فاسقين وخالد بن الوليد اه أم وقيل أما خالد فلم يكن منه ما يقطع بفسقه بل هو كما قال فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم سيف سله الله على المنافقين (٣) وانما قدم الدعاء هنا مع اباحة دم الكافر مطلقاً لان في الحرب خطر كما في الحدود اه شرح فتح (٤) فان قيل لم قتلوا قبل الاستتابة والجواب أنهم قد تحزبوا وعرفوا الاسلام وحيث ذكروا الاستتابة حيث لم يتحزبوا اه زهور ولفظ البيان فرع وتستحب استتابة المرتدين اذا تحزبوا في بلد الخ (٥) ومن قتل منهم قبل ذلك أثم ولا دية عليه اه ن (٦) ومن قتل أحداً منهم قبل الدعوة وجبت الدية اه نجري (٧) والكفار (٨) قال في البحر لفعل علي عليلم في الحروريين اه رواه صاحب روضة الحجوري عن علي عليلم أنه قال يا قوم من يأخذ مني هذا المصحف فيدعو القوم الى ما فيه فوثب غلام من بني مجاشع يقال له مسلم فقال أنا آخذه يا أمير المؤمنين فقال علي عليلم إقطع يمينك ويسارك بالسيف ثم تقتل قال الفتى أنا أصبر على ذلك فأعاد علي عليلم المرة الثانية والمصحف بيده فقام ذلك الفتى فأعاد علي عليلم القول الاول فقال رضيت بالقتل وهذا قليل في دين الله فقال خذ المصحف وانطلق الى أصحاب الجمل فقال هذا كتاب الله بيننا وبينكم فضرب رجل من أصحاب الجمل يده اليمنى فقطعها فأخذ المصحف بيساره فقطعت يساره فاحتضن المصحف بصدره فقتل (*) قال الامام شرف الدين عليلم نشر المصحف غير مندوب لانه لم يكن من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا فعل علي عليلم وإنما فعله معاوية طلباً لخديعة الحق وأما ما ذكره في البحر من كونه من فعل علي عليلم فلم يوجد في شيء من الكتب انه فعله انما كان منه الارسال بالمصحف ونحوه طلبا الى الاجابة لما فيه لا نشره على رؤوس الرماح فبدعة فعلها معوية اه ح أثمار (٩) والوجه في ذلك فعل علي عليلم قال في الصعيتري معنى

الجناحين[1] والقلب لابسين لامة الحرب كاملة زاحفين عليهم إرهابا لهم ﴿فصل﴾ في بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبغاة عن الرجوع إلى الحق اعلم أن الواجب دعاؤهم أولا (فان أبوا) إلا التمادي في الباطل (وجب الحرب[2]) لهم لكن لا يلزم الامام الحرب لهم إلا (إن ظن الغلب[3] فيفسق من فر[4]) من عدوه حينئذ (إلا) أن يكون في فراره (متحيزاً الى فئة[5]) يعني إلا أن يكون الفار يأوي بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهي الفئة وتلك الفئة إما (ردء) وهو المركز الذي يتركه الزاحفون على العدو مستقبلا وراء ظهورهم (أو منعة) يأوى اليها الفار أي مكان متحصن يمنعه من عدوه اذا كر عليه فاذا انصرف من عدوه ليمنعه منه الرد المذكور أو المنعة المذكورة لم يفسق (وان بعدت[6]) المنعة وسواء كانت معقلا أم ريسا (أو) فر (لخشية الاستئصال[7]) بالسرية[8] فاذا خشي ذلك[9] جاز له الفرار ولو الى غير الفئة على ما صححه الفقيه للمذهب (أو) خشية (نقص عام للاسلام) بقتل الصابر

الذي قاتلهم من أصحاب الجمل وصفين والنهروان وروى انه عليه دفع المصحف يوم الجمل الى بعض أصحابه وأمره أن يقف بين الصفين ويدعوهم الى حكم الكتاب والرجوع الى الحق فرموه وانه قاتلهم بعد أن بدؤوه بالقتال وأشهد الله عليهم (١) وعلى كل جناح أمير (٢) مسئلة وتحريم القتل في الاشهر الحرم قد نسخ عند الاكثر وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة والرابع قيل رجب وقيل المحرم اه ن والذي ذكره الامام ي أن الاشهر الحرم ذو القعدة والحجة ومحرم وواحد فرد وهو رجب ومثله في المقاليد والنهاية وهو الاصح اه ان (٣) والعبرة بظن الامام ورئيس القوم لا ظن احاد الناس اه مفتي فر (*) قبل الدخول فقط اه ن لا بعده الا بما يأتي وفرز (٤) وكذا في الرفيق اذا فر من رفيقه فالتفصيل واحد (٥) قال في الكشاف قوله تعالى الا متحرفاً لقتال وهو الكر بعد الفر يخيل عدوه أنه منهزم ثم يعطف عليه وقوله تعالى متحيزاً الى فئة أخرى غير الجماعة التي هو فيها سواء قرب أم بعد (*) وعن ابن عمر قال خرجت سرية وأنا فيهم ففروا فلما رجعنا الى المدينة قلت يا رسول الله نحن الفرارون فقال صلى الله عليه وآله وسلم بل أنتم العكارون وانا فئتكم والعكار الكرار اه زهور (٦) مسئلة من غلب في ظنه انه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار اجماعا وفي جوازه وجهان الامام ي لا يجوز للآية الكريمة ولا نقص يعم المسلمين بقتله وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة اه بحر لفظاً (٧) والعهدة في ذلك على الامير واما انه يجوز لكل أحد الفرار مع تكامل الشروط فغير صحيح ○ بل يحرم فيفسق فاعله لانه يؤدي الى أن لا يستقر جهاد ولا يجوز أيضاً الا الى فئة مع خشية الاستئصال لا لغير هذين الشرطين اذ لو جاز لغيرها لجاز ترك الجهاد من الاصل ولو جاز من غير أمر الامير لزم أن يجوز الفرار من كل من معه وترك الامير والامام حيث كان معهم فيلزم المفسدة العظمى الى آخر ما ذكره عليه اه ح انتهى ○ وظاهر الازهار خلاف هذا (٨) أو أكثرها (٩) قتلا أو أسراً أو تشريداً

ان لم يفر فإنه حينئذ يجوز له[١] الفرار ولو الى غير فئة اذا غلب في ظنه أن الفرار ينجيه (و) اذا ظفر المسلمون بالكفار فانه (لا) يجوز أن (يقتل) شيخ كبير (فان) لا يطيق المقاتلة (و) لا (متخل) للعبادة[٢] لا يقاتل كرهبان النصارى[٣] (و) لا (أعمى و) لا مقعد و) لا (صبي) صغير لا يقاتل مثله[٤] (و) لا (امرأة[٥] و) لا (عبد) مملوك[٦] (الا) أن يكون أحد هؤلاء السبعة (مقاتلا) مع الكفار في تلك الحال أو في غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير (أو) لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير (ذا رأي[٧]) ينتفع به المشركون (أو متفقا به) أي اذا أتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس (للضرورة) وهي ان لم يقتل الترس استولوا على من صالوا عليه أو لم يتمكن[٨] من قتل مستحق القتل الا بقتل الترس (لا) اذا اتقوا (بمسلم[٩]) فيحرم قتل الترس حينئذ (الا) اذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين بل كانوا قاصدين[١٠] للمسلمين فانه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ (لخشية الاستئصال) بأهل ذلك القطر[١١] الذي قصده الكفار ويكفي في ذلك غالب الظن وعن الغزالي أنه لابد من العلم (و) اذا قتل الترس المسلم وجبت (فيه الدية[١٢]) لاهله أو لبيت المال ان لم يكن له أهل يعرفون

---

(١) بل يجب عليه (٢) ولو شابا قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاتقتلوا أهل الصوامع (٣) والراهب الخائف والرهبانية على المبالغة والترهب التعبد من رهب اذا خاف وخشي والرهبانيون الزهاد والاحبار العلماء اه ترجمان (٤) الصواب حذف مثله قرز (٥) ولاخنثى قرز (*) قال في البحر واذا رأى الامام صلاحا في قتل امرأة جاز كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قتل جاريتين كانتا تغنيان بهجوه صلى الله عليه وآله وسلم اه ن (٦) ولو مكاتبا قرز (*) ومن قتل منهم أثم القتل ولا دية (٧) كما قتل دريد ابن الصمة يوم حنين وكان شيخاً فانياً لكن قتل لرأيه كان منه الشور على هوازن أن لايخرجوا معهم الدراري فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فهزموا فقال دريد شعراً

أمرتهم أمراً بمنعرج اللوى * فلم يستبينوا الرشد حتى ضحى الغد

وكان ممن قتل ولأن الرأي أبلغ من الحرب ولهذا قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهي المحل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة * بلغت من العلياء كل مكاني
ولربما طعن الفتى أقرانه * بالرأي قبل تطاعن الاقران

اه زهور (*) لأن نكاية ذوي الرأي أعظم من نكاية ذوي القتال (٨) ومثله عبارة التذكرة والبيان (٩) وكذا ذمي ومعاهد وعبارة الانمار بنحو مسلم ليدخل الذمي والمعاهد (١٠) وفي ح بهران سواء كانوا مقصودين أو قاصدين وهو ظاهر الاز (١١) أو أكثره مؤثر (*) والمقاتلين قرز (١٢) تكون على القاتل

(و) تجب أيضا (الكفارة [١]) لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ حينئذ وقال أبو ح لا تجب دية ولا كفارة (ولا) يجوز أن (يقتل) مسلم (ذو رحم رحمه [٢]) من الكفار كالأب والابن والاخ والعم والخال (إلا) لاحد وجهين الاول أن يقتله (مدافعة عن نفسه أو) عن (غيره [٣]) فلم يندفع الا بالقتل فيجوز حينئذ قتله (أو) لا يكون مدافعا لكن يقتله [٤] (لئلا يحقد [٥]) على (من قتله) من المسلمين فيؤدى الى التباغض والشحناء ﴿فصل﴾ في بيان مايجوز فى قتال المشركين والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز فى السعة (و) اعلم أنه يجوز للامام ومن يلي من قبله أن (يحرق [٦]) من حاربه [٧] (و) أن (يغرق) من أمكنه تغريقه بالماء (و) أن (يخنق) أى يرمي بحجر المنجنيق لكن لا يجوز ذلك إلا بشرطين أحدهما (إن تعذر) إيقاع (السيف) بهم لتحصنهم فى قلاع أو بيوت مانعة أو في سفينة فى البحر * (و) الشرط الثاني أن يكون في تلك الحال قد (خلوا عمن لا) يجوز أن (يقتل) من صبيان ونسوان ونحوهم فاذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن [٨] وكذا تبييتهم أى هجومهم

ان عرف القاتل والا فعلى بيت المال لورثة المقتول ومثله فى البيان وقيل ع بل يكون فى بيت المال مطلقا لأن بقتله يعود النفع الى جملة الدين ومثله فى ح البحر اه ح فتح واختاره الامام شرف الدين عليم (١) من ماله وقرز (٢) بل يترك غيره يقتله لما نهى صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر عن قتل ابنه وقال دعه يقتله غيرك وظاهر كلام ع التحريم وقرره فى الغيث وكلام محمد بن عبدالله للاستحباب اه ح فتح (*) نسب محرم لان فيه قطعية رحم وظاهر ح الاز ذو رحم محرم وعبارة الاز والبيان والبحر تفيد العموم (٣) أو ماله أو مال غيره وقرز (٤) وبرئه ان كان باغيا لا كافرا اه تذكرة وقرز (٥) لانه قد يقع فى القلب ما لا يمكن دفعه وقد اتفق فى وقته صلى الله عليه وآله وسلم حتى قال بعضهم اني لا أستطيع اني أرى الى قاتل أبي فى الحياة وقال صلى الله عليه وآله وسلم لوحشي بن حرب كيف قتلت الحمزة فأخبره فقال صلى الله عليه وآله وسلم غيب وجهك عني فاني لا أستطيع أن أنظر الى قاتل الحمزة اه وابل (٦) فان قيل فى احراق سائر الحيوان التي تضر كالغراب ونحوه ماحكمه قلنا عموم الخبر (١) التحريم وأما ماجرت به عادة المسلمين فى الجراد فخارج بالاجماع الفعلي اه ثمرات وقرز سئل المفتي عن ما يعتاده الناس من نتف ريش الجراد ومكاوعها حية ثم تطرح على النار فقال ذلك جائز كالاضجاع للتذكية (٢) ومقدمات الذبح اه مفتي وأجاب مي انه لا يجوز إذ هي مثلة اه ومثله لابن جابس عن ابن بهران (١) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحرق بالنار الا رب النار والمختار انما أباح الشرع قتله من الحيوانات وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها (٢) وجه القياس غير واضح للفرق المعلوم بين الاضجاع ونتف الاعضاء فتأمل اه مي (٧) وكذا القران يجوز لو لم يمكن قتلهم الا باحراقه لأن الاستيلاء على الاسلام يؤدي الى هتك حرم كثيرة قرآنا وغيره ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه اه مي (٨) وجاز

على حين غفلة منهم في ليل أو نهار (وإن) ن (لا) يحصل الشرطان المذكوران (فلا) يجوز الاحراق ونحوه (إلا لضرورة) ملجئة[1] وهي تعذر دفعهم عن المسلمين أو تعذر قتلهم حسب ما تقدم في قتل الترس[2] (و) يجوز للامام أن (يستعين) على الجهاد (بالعبيد[3]) المماليك للغير سواء رضي مالكوهم أم كرهوا وإنما يجوز له أن يستعين بهم (للضرورة) إليهم قيل وفي شرح الابانة عن الناصر وزيد أنه لا يستعان بالعبيد الا باذن مواليهم (ولا ضمان عليه) فيهم لأنهم عند الحاجة اليهم في الجهاد يصيرون كسائر المكلفين في وجوب الجهاد و (لا) يجوز أن يستعين بأن يأخذ (غيرهم من الأموال) المملوكة كالخيل ونحوها الا برضاهم (فيضمن[4]) تلك الأموال اذا لم يبح له أهلها أخذها قيل لن هذا اذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال كما تقدم (و) يجب أن (ترد النساء[5]) عن الخروج للجهاد (مع الغنية) عنهن لأن الجهاد غير لازم لهن لضعفهن فان كان لاغنى عنهن لصنعة طعام[6] أو مناولة شراب[7] لم ترد[8] *فصل* في بيان مايجوز أن يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنائم (و) اعلم أنه يجوز أن (يغنم من الكفار[9] نفوسهم[10]) أي اذا قهروا وثبتت الحكمة عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون ويملكوهم ولا خلاف في ذلك بين الامة (الا المكلف)وهو البالغ العاقل (من مرتد[11]) وهو من رجع عن الاسلام بعد أن دخل فيه

منعهم المبرة والشراب اهن (١) يعني حيث الترس منهم اما صبيانهم ○ أو نساؤهم أو ممن لا يجوز قتله لا حيث ترسوا بمسلم فلا يبيح قتلهم الا ما يبيح قتل الترس وهو خشية الاستئصال وفيه الدية والكفارة اه سماع هبل وقرز ○ ان كانوا من أولاد الكفار فكما مر وان كانوا من أولاد البغاة فكما في قتل الترس المسلم وقرز (٢) لانه صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وفيهم من لا يجوز قتله (٣) ويسقط عنهم طاعة سيدهم في هذه الحالة اه ن ولا أجرة على الصحيح (٤) من بيت المال مع جهله لأن جهله خطأ وخطأ الامام من بيت المال وهذا حيث هي عارية مضمنة وان لم يكن برضاهم فمن ماله قرز (٥) ونحوهن اه ح لي وذلك كالعبيد ونحوهم (٦) ولا يحتاج الى اذن الزوج أو السيد في حق الامة اه ح بهران (٧) وقد خرجت امرأة واسمها نسيبة وفي الانتصار نسبة وفي يدها حربة فقيل لها ما تريدين بهذه فقالت أبعج بها بطن مشرك اه تمرات (٨) ويجب عليهن ويعتبر المحرم في حق الحرة وقرز (٩) كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس وبني المصطلق وغيرهم (*) وجه الحكمة في استعبادهم انهم لفرط جهلهم نزلوا منزلة البهائم فجاز تملكهم اه بهران (١٠) وأولادهم (١١) ولو عبداً اه بحر (*) لاولده وولد ولده ما نزل فانهم يغنموا كما سيأتي قوله ويسترق ولد الولد الخ (*) ولو صار له شوكة فلا يسبى والوجه فيه انه لا يطرأ الرق بعد الاسلام لكن قد ذكروا ان العبد

الى الكفر فانه لا يغنم (ولو) كان ذلك المرتد (أنثى) فانه لا يصح غنيمتها وسبيها عندنا[١] بل إن رجعت الى الاسلام والا قتلت وقال أبو ح بل تسبى (و) كذلك كل (عربي[٢]) من الكفار قال في الشرح والعرب هم من نسب الى اسماعيل[٣] (ذكر) لا أنثى[٤] (غير كتابي[٥]) أى ليس بذي ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم (فا) لواجب على الامام والمسلمين أن يطلبوا منه (الاسلام أو السيف) ان لم يقبل الدخول فى الاسلام ولا يجوز أن يسبى ويملك بخلاف العجمي فانه يجوز سبيه سواء كان وثنيا أو كتابيا (و) كما يجوز أن تغنم نفوس الكفار تغنم (أموالهم) كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذا مما لا خلاف فيه (ولا) يجوز أن (يستبد غانم بما غنم[٦]) دون سائر العسكر الذين لم يحضروا

اذا ارتد قتل كالحربي ولا طروفية (١) وأم محمد بن الحنفية عليم يحمل على انها كانت معهم مملوكة وغنمت (٢) والوجه انه لا يجوز سبي كفار العرب وذلك لأن مشرك العرب عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وجحودهم وعنادهم ولأجل هذا عظم الله عقوبتهم بأنه ليس لهم الا الاسلام الذي كرهوه أو السيف ليطهر الله الارض منهم إلا من له كتاب كبني تغلب وهم فرقة من النصارى وكتابهم الانجيل فيجوز أن نغنمهم اه ان (*) قال ابن الاثير العرب قسمان القسم الاول ولد اسماعيل بن ابراهيم عليم وهم عدنان قال ابن الاثير وتسمى العرب المتعربة والقسم الثاني ولد قحطان ابن هود بن يعرب وهم أهل اليمن قال ابن الاثير وتسمى العرب العربا وأما العرب الباقون فهم أولاد سام يقال له العرب العاربة اه بالمعنى من طرفة الاصحاب في معرفة الانساب (٣) أو غيره كجمير (*) والعجم من ينتسب الى اسحاق بن يالغ (*) بناء على أن قحطان ينتسب الى اسماعيل وهو أبو اليمن وأول من تكلم بالعربية يعرب بن قحطان وليس من العرب كتابي الا بني تغلب (٤) ويجوز سبي النساء والصبيان وكذلك المجنون من مشركي العرب وبعد التكليف لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف وقال فى الزهور بل يسترق ولو بعد التكليف لانه عبد مملوك وهو لا يجوز قتله اه حثيث وينظر في العربي الفاني والأعمى ونحوهما هل يجوز استرقاقهم أو لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف قلت مخيرين بين المن والفدى والاسترقاق لشبههم بالصبي ○ والفاني والثاني انهم يقتلون ونظره الامام م ي فعلى هذا أن الفاني ونحوه لا يقتل قرز ○ ذكر فى البحر وجهين المختار منهما أن يكون حكمهم حكم الصغير قرز (٥) يحترز من الكتابي فانه يجوز سبيه وعقد الذمة عليه وضابط ذلك أنه يجوز سبي كل صغير وأنثى مطلقاً ومن له كتاب مطلقاً ولو من العرب الا الكبير من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه الا الاسلام أو السيف اه ذويد (*) وأما الباطنية في اليمن فانهم عرب فلا يجوز سبيهم ○ وانما نسبي نساؤهم وصبيانهم كما فعل الامام صلاح الدين عليم وولده فانه سبى منهم زهاء الف كما هو معروف من التواريخ ○ بل يجوز سبيهم ولو كتابهم القرآن كما هو ظاهر الاز (٦) الا مأكولا له ولدابته

إغتنامه ولا أعانوه على الاغتنام إعانة مباشرة (ولو) كان ذلك الغانم (طليعة) من طلائع العسكر والطليعة هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم أو لتخبرهم وتدرى بحالهم في الكثرة والقلة والنجدة فان الطليعة إذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر (أو) كان ذلك الغانم (سرية[1]) أرسلها الامام في طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها إذا أصابت شيئاً من المغنم لم يجز لها أن تستبد به دون الإمام وجنوده الذين بقوا معه هذا إذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة إنما حصل (بقوة ردئهم) وهيبته والردء هو الملجأ الذي يرجع إليه المنهزم من الجند فاذا كانت الطليعة والسرية لا تمكن من ذلك المغنم إلا بهيبة ردئها وجب عليهما تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم ولا يستبدان به (إلا) أن يكون استبدادهم به واقعاً (بشرط الامام[2]) نحو أن يقول من قتل قتيلا[3] فله سلبه[4] أو من أصاب شيئاً من المغنم

---

(١) السرية خمس أنفس الى ثلثمائة الى اربعمائة اه قاموس وفي الديباج السرية الى خمسمائة الى ثلثمائة والفرق بين الطليعة والسرية ان الطليعة للاختبار والسرية للقتال (٢) أو أمير الجيش (*) فرع وأذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ثم اشترك اثنان فى قتل قتيل كان سلبه لهما معاً اه ن يعني حيث مات بفعلهما وان مات بفعل أحدهما فقط كان له لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل حين جرحه فجاء غلامان من الانصار فقتلاه فكان السلب لهما اه ان فاذا قال لرجل اذا قتلت قتيلا أو اذا قتلت فلانا فسلبه لك ثم اشترك هو وغيره فى قتله لم يستحق منه شيئاً ذكره فى الاحكام اه ن وذلك لعدم حصول الشرط وهو أن يقتله وحده اه ان (*) واذا قال الامام اقتل فلانا ولك سلبه فاستعان أو استأجر غيره ○ فالسلب له لا للمعين لاجل الشرط وان شرط الامام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة ثم من بيت المال اذ هو للصالح وحيث لا بيت مال فمن الصدقة من سهم الجهاد اه بحر ولعل الترتيب مستحب وأما الوفاء فواجب ولفظ ن قيل ف وهذا الترتيب بين المصارف مستحب غير واجب ○ بخلاف ما اذا قال من قتل قتيلا لأنه قال فى البيان فرع فان قال من قتل قتيلا فله سلبه ثم استأجر رجل غيره على قتل قتيل كان سلبه للاجير القاتل ينظر فى الاستئجار على ذلك لانه على فعل واجب اه ن معنى يقال بحري مجري التنفيل اه وشلبي ولفظ ن قلنا والاجارة على ذلك باطلة لانها على فعل واجب هذا فى قبض الاجرة وأما السلب فيباح (٣) ويدخل فيه الامام فيستحق سلب من قتل على القول بان الخاطب يدخل فى خطاب نفسه اه تعليق قال فى البحر مسئلة ح ويدخل الامام في عموم من أخذ كذا فهو له أو من قتل فلانا لعموم اللفظ الا لقرينة مخصصة نحو أن يقول من قتله منكم (ش ق م) لا يدخل فى خطابه لنا ما مر اه بحر ون معنى (*) والوجه فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك يوم بدر ولان فيه تحريض على القتال وقد قيل ان ذلك مستحب للامام اذا كانوا لا يردونه فى المغنم لئلا يقعوا في الاثم اه زهور (٤) ويخمس السلب كما سيأتي

فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذا الوجه ولا حق لغيره فيه[١] ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة إلا بقوته[٢] (أو تنفيله[٣]) أي إيثاره بعض المجاهدين[٤] بأن يخصه باعطائه ما غنم وحده لأن للامام أن ينفل من شاء ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها الى دارنا وهو غير مقدر[٥] وقال الأوزاعي لا يجاوز الثلث وعن زيد بن علي عليه السلام والحنفية أنه لا يجوز التنفيل بعد الاحراز (فلا يعتق الرحم[٦]) حيث كان في دار الحرب[٧] فغنمه ذو رحم من أب أو أخ أو عم أو خال لأنه لا ملك له فيه قبل القسمة (و) كذلك (نحوه) أي نحو الاستيلاء على ذي الرحم وهو أن يغنم صبيا[٨] أو صبية فيعتقه قبل القسمة فان العتق لا يقع عليه اذ لا عتق قبل الملك (و) اذا ثبت أن الغانم لا يملك ما غنم قبل القسمة لزم من ذلك أن (من وطيء[٩]) سبية قبل القسمة لزمه (ردها) في جملة الغنيمة[١٠] (و) رد (عقرها و) رد (ولدها) منه في جملة الغنائم لأنه وطيء مالا يملك (و) لكن (لا حد[١١]) عليه لأجل الشبهة وهو كون له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحد ولو علم التحريم كاحد الشريكين (ولا نسب[١٢]) لذلك الولد من الواطي[١٣] وقال ش بل يثبت النسب والاستيلاد والحرية وعليه القيمة والمهر يرد الى الغنيمة وهكذا روي عن ص بالله وأبي مضر (و) اعلم أن (الامام) من الغنائم التي يغنمها المجاهدون (قيل س ولو) كان عند جهادهم (غائبا) عنهم ولو في بيته (الصفي[١٤])

---

(١) هذا فيما ظهر على المقتول من السلاح ونحوه لا الدراهم اه نجري الا لعرف أو يقول ما ظهر وما خفا اه ن (٢) لأن شرط الامام قد أبطل حقه من ذلك (٣) التنفيل الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة (*) لمصلحة (٤) أو غيرهم (٥) ولو استغرق جميع ذلك (٦) فاذا خرج له في قسمته عتق عليه ولا شيء له فان خرج بالقسمة له ولغيره عتق وضمن لشريكه قيمة نصيبه اذا كان مؤسراً والا سعى فيها الرحم ذكره في الشرح والأولى في العتق أنه لا يضمن بل يسعى وصححه المتأخرون لأنه دخل في ملكه بغير اختياره اه تعليق لمع الا أن تكون القسمة بالتراضي ضمن وقيل لا فرق وقرز (٧) المراد من أهله ولو كان في دار الاسلام (٨) لا فرق اه ن ولفظ ح لي يعني من أولاد العرب غير الكتابيين والا فلا فرق بين كبير وصغير وقرز (٩) وكذا لو وطيء سائر المسلمين أو الذميين لوجوب الرضخ وقرز (١٠) ولا شيء في الاستخدام (١١) لكن يعزر كأحد الشريكين (١٢) ولو رجعت اليه بالقسمة أو التنفيل (١٣) لكن يعتق ان ملكه لتقدم اقراره بالوطيء اه ح لي وقرز (١٤) وقد اصطفى النبي صلى الله عليه وآله وسلم صفية بنت حيي بن أخطب ووضع رداءه عليها فعرفوا أن قد اصطفاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم واصطفى ريحانة من بني قريظة وكانت عنده ومات وهي ملكه وبعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الامام لما رواه أبو بكر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا أطعم الله نبيه شيئا كان لمن بعده

وهو شيء واحد [١]) يختاره الامام كسيف أو فرس أو سبية أو نحو ذلك قال ص بالله وانما يستحقه بشرط أن تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق قيل ع ولم يقدّر أهل المذهب شيئاً وانما يكون الصفي اذا كان المغنوم شيئين فاكثر لا اذا كان شيئاً واحداً قال أبو ط ولا يمتنع أن يكون لامير الجيش [٢] الذي ينصبه الامام أن يصطفي لنفسه [٢] قال أبو ط والامامي ولا يستحق الامام سوى الصفي ونصيبه من الخمس [٣] قال أبو ط وما ادعاه على ابن العباس من اجماع أهل البيت عليهم السلام على أن للامام أن يأخذ سهماً كاحد المسكر فضعيف وقال أكثر الفقهاء أنه لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم انما كان خاصاً له (ثم) اذا أخذ الامام الصفي فانه (يقسم الباقي [٤]) من الغنائم بين المجاهدين ولا يقسمه الا (بعد التخميس) وهو اخراج الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها (و) بعد (التنفيل [٥]) لمن يريد تنفيله ان كان يريد ذلك والتنفيل يجوز قبل التخميس [٦] وبعده وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا خمس في الصفي وقيل بل يجب فيه الخمس [٧] لأنه غنيمة قال مولانا عليلم وهو القياس وانما تقسم الغنائم (بين) مجاهدين (ذكور [٨]) لا إناث فلا حق لهن في

يقوم مقامه اه ان (١) من المنقولات وقيل ولو أرضاً أو دوراً اه كب معنى وقرز وهو ظاهر الكتاب (٢) كما اصطفى علي عليلم جارية لنفسه في سرية جعله صلى الله عليه وآله وسلم أميرا فيها ولم ينكر عليه صلى الله عليه وآله وسلم بل أنكر على أربعة من أصحابه حين حدثوه مستنكرين لذلك والغضب يعرف في وجهه صلى الله عليه وآله وسلم فقال ما تريدون من علي ان عليا مني وأنا منه وهو ولي كل مؤمن بعدي (*) اذا كان الامام غائبا ولهذا ضعف كلام الفقيه ن (٣) وفي البحر للمذهب اذا حضر الامام الوقعة فهو كغيره في التسهيم اذ أخذ صلى الله عليه وآله وسلم سهمين فعلى هذا يكون الصفي وسهما مع الغانمين وسهم الرسول من الخمس وسهم القرابة اه ن (٤) قال في الانتصار وكانت الغنيمة محظورة في شرع من قبلنا وكانت تنزل لها نار فتحرقها وهو أمارة القبول وفي شرعنا في أول الاسلام يختص بها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يفعل بها ما شاء وعليه قوله تعالى ويسألونك عن الأنفال قل الانفال لله والرسول ونسخت بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية (٥) قال في تعليق الدواري ويقرب أن له أن ينفل الغنيمة جميعاً ولا فرق عندنا بين أن تكون الغنيمة قد صارت في دار الاسلام أم هي باقية في دار الحرب لظاهر قوله قل الأنفال لله والرسول ولم يحدد بقليل ولا كثير (٦) قيل ف وظاهر كلام اللمع أن التنفيل لا خمس فيه وأن التنفيل يكون مقدماً اه زهور والمذهب أنه يلزم كل التخميس ما صار اليه حيث نفل قبل التخميس وقرز (*) قال الامام المهدي والقياس أنه يخمس ثم ينفل اه بحر (٧) ذكره في الحفيظ اه ن (٨) وهذا حيث لم يشرط الامام من أخذ شيئا فهو له فانما مع شرطه

الغنائم وان جاهدن وقال الأوزاعي بل يسهم لهن اذا جاهدن ولا بد أن يكون الذكور (مكلفين) فلو كانوا صبياناً [1] أو مجانين [2] لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان اذا أطاقوا القتال [3] ومع كونهم مكلفين لا يقسم الا بين (أحرار [4]) اذ لا جهاد على العبيد [5] كالنساء ولا بد أن يكونوا أيضا (مسلمين) فلا نصيب للكفار [6] في الغنائم وان جاهدوا ولا بد أن يكونوا أيضاً قد (قاتلوا [7] أو كانوا ردءً [8]) للمقاتلين وأما الذين لم يقاتلوا ولا كانوا ردءً فلا سهم لهم هذا مذهبنا وك وش وقال زيد بن علي وأبو ح أنه يجب الاسهام لمن لحق من الجيوش قبل إحرازها إلى دار الاسلام ولم يقسم في دار الحرب وإن لم يحضروا الوقعة (و) اعلم أن المجاهدين الجامعين لشروط الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم أو إعانتهم إلا حيث (لم يفروا [9]) عن قتال العدو [10] (قبل إحرازها) أي قبل إحراز الغنيمة حتى

فما أخذه العبد يكون لسيده والمرأة والصبي والكافر يكون له ح وقرز (١) واذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام ليأخذ سهما من المغنم قبل قوله وحلف فان نكل لم يعط شيئاً اه بحر من باب القضاء وقيل لا يمين عليه لأن ثبوتها فرع على بلوغه اه مفتي اذ لو حلف لحكم ببلوغه قبل التحليف ح (٢) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم لمن لا يعقل ح (٣) يعني وقاتلوا (*) لنا ما رواه ابن عباس انه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم للنساء والعبيد مع حضورهم ويرضخ وكذا الصبيان لما روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشر سنة فأجازني في المقاتلة اه صعيتري (٤) ويخصص للمكاتب بقدر ما أدى وقيل لا يخصص له في الغنيمة ولو جاهد لأنه لا يجب عليه الجهاد اذ الجهاد لا يتبعض وقرر هذا المفتي ح (٥) لملك السيد منافعهم وكان صلى الله عليه وآله وسلم يبايع المماليك على الاسلام دون الجهاد ولرده المملوك الذي خرج بغير اذن مالكه اه بحر ح (٦) واذا أسلم قبل الوقعة قسم له ان حضر اه ن معنى ح (٧) ومن مرض بعد الحضور مرضا أقعده لم يسقط سهمه اذ سوى صلى الله عليه وآله وسلم بين القوي والضعيف اه بهران لفظاً (*) لأنه تعالى أضافها الى القائمين بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقسم لأبان بن سعيد وأصحابه وقد لحقوهم بعد فتح خيبر اه أنهار وقال صلى الله عليه وآله وسلم الغنيمة لمن حضر الوقعة اه صعيتري (٨) أو قوة لهم ولو كانوا من التجار والمرضى اه ن وكذا الجاسوس يقسم له على أحد الاحتمالين ذكره الامام ى لأنه في مصلحتهم ذكره في ن ونافع بما أعظم من الثبات في الصف ح (٩) فرار محرم عليهم ويقبل قولهم أنهم فروا الى فئة فان رجع قبل احرازها قسم له اه بحر وقرز (١٠) وكذا لو فروا قبل الاحراز ورجعوا قبله فلهم سهمهم اه بحر وبهران (*) وذلك لأنه نقض ما فعل أهل النصرة لأن الغنيمة انما يستحقها من يقاتل أو من يكون ردءا والفار كغيره في هذين المعنيين الذي في الكتاب فيكون بمنزلة من لم يحضر الوقعة بل حالة أشر لأن فراره

حكم عليها المسلمون وصارت في حرز من الكفار فأما إذا فروا قبل إحرازها غير متحيزين إلى فئة[1] فقد أسقطوا حقهم منها بالفرار * وأما كيفية قسمة الغنائم فكيفيتها أن يكون (للراجل سهم) واحد (و) يكون (لذي الفرس[2] لا غيرها) من بغل أو بعير أو حمار (سهمان[3]) هذا قول الهادي عليهم وأبي ح وقال الناصر والقاسم وك وش يعطي الفارس ثلاثة أسهم وعندنا أنه لا يزاد لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد وقال القاسم وزيد بن علي أنه يسهم لفرسين[4] وعندنا أن لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس[5] أم عجمية وقال ش في أحد قوليه لا يسهم للفرس إلا أن تكون من العراب واعلم أنه لا يستحق ذو الفرس سهمين إلا (إن حضر) الوقعة (بها) أي بالفرس (ولو قاتل[6] راجلا[7]) وقال زيد بن علي وأبو ح بل الاعتبار بدخوله دار الحرب فارسا فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة (ومن مات[8]) من المجاهدين الغانمين (أو أسر[9] أو ارتد[10]) عن الاسلام (بعد الاحراز[11]) للغنيمة (فلورثته[12]) أن يطالبوا بحصته من الغنيمة (و) إذا قسم الامام الغنائم بين المجاهدين المستحقين للاسهام في الغنيمة فعليه أن (يرضخ[13]) أي يدفع (وجوبا[14] لمن حضر) الوقعة[15]

ويورث وهنا في غيره اه ان (١) و قيل لاشيء للذي فترهن قبل الاحراز ولو الى فئة يظ (٢) ولو عصبا أو مهزولة أوصغيرة اذا كانت تصلح للقتال في بر أو بحر قرز أو مستأجرة أو مستعارة قرز (٣) اذ أثر الفارس أقوى وأنفع اه ح فتح (*) والوجه فيه ما رواه ابن عمر انه صلى الله عليه وآله وسلم اسهم يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهما واحداً اه غيث و ح امار (*) فان اشترك رجل وامرأة في ملك فرس كان للرجل نصف سهم الفرس فقط ( ) اه ع محيرسي فلو كان الفارس عبداً هل يستحق السيد لاجل الفرس سل قيل لا شيء له لأنه يشترط في الفارس أن يكون جامعا للشروط المعتبرة في استحقاق السهم وقرره مي ( ) وهذا ان حضرت المرأة وان لم تحضر استحق الرجل الجميع لأنه اما غاصب أو مستعير اه ح أثمار وقرز (٤) ستة أسهم اه كب على أصلهم (٥) العربية خيل العرب والبراذين خيل العجم والمقرف الذي أمه عربية وأبوه عجمي والهجين عكسه اه ن (٦) قال في الشرح ولو لم يقاتل اذا حضر الوقعة بفرسه (٧) أو كانت الوقعة في موضع لا تنفع فيه الخيل فان كانت لاتنين فلهما سهم واحد يقال اذا حضرا بها أما لو قاتل عليها أحدهما سل لعله يكون للمقاتل كما في الغاصب قرز (٨) أو فرسه اه هداية بعد الاحراز فسهمها لصاحبها قرز (٩) أما الاسير فيحفظ نصيبه اه هداية الا اذا مات بعد الاسر قرز (١٠) وحق وإلا بقي موقوفا أو قرز (١١) وفي التذكرة بعد الوقعة (١٢) حيث مات في الأسر والا فهو له وفي الردة حيث لحق والا بقي موقوفا على اللحوق وقرز (١٣) الرضخ في اللغة هو الرجم بالحجارة فاستعير لما يعطى من لا سهم له في الغنيمة اه نجري (١٤) قال في ح ابن بهران انه ليس في الاحاديث ما يقتضي الوجوب (١٥) صوابه

(من غيرهم) أى من الذين لا سهم لهم في الغنيمة من عبد أو ذمي أو امرأة وتقديره على ما يراه الامام[١] (و) إذا غنم المسلمون ما يتملكونه[٢] وهو نجس في حكم الاسلام فانه (لا يطهر بالاستيلاء) اي باستيلاء المسلمين عليه[٣] (إلا ما ينجس) بأحد أمرين أما (بتذكيتهم[٤]) فان ماذكاه الكافر فهو ميتة فاذا استولى المسلمون على المذكى[٥] طهر[٦] (أو رطوبتهم[٧]) كالسمن والادهان والأنية التي يستعملونها ويترطبون بها فانها تطهر باستيلاء المسلمين عليها (ومن وجد[٨]) في الغنيمة (ما كان له[٩]) مما سلبه الكفار على المسلمين (فهو أولى به بلاشيء[١٠])أى بلى عوض يرد فى الغنيمة إذا وجده (قبل القسمة[١١]) للغنيمة (و) أما إذا وجده (بعدها) فانه لا يكون أولى به إلا (بالقيمة[١٢]) أى يدفع القيمة إلى من وجده فى سهمه وقال ش يأخذه بلاشيء[١٣] قبل القسمة وبعدها لأنهم لا يملكون علينا عنده قيل ف وكذا يأتي على أصلم بالله في أحد قوليه (الا العبد الآبق[١٤])فانه إذا وجده فانه يأخذه بلى شيء قبل القسمة وبعدها ذكره محمد بن عبد الله وهو قول أبي ح وأحد قولي أبي ط وقال ف ومحمد وأحد قولي أبي ط بل العبد كغيره[١٥] في أنه يأخذه بعد القسمة بالقيمة ﴿فصل﴾ فى حكم ما تعذر حمله

القسمة سواء حضر الوقعة أم لا (١) قال في البحر ولا يبلغ الرضخ حد السهم كما لا يبلغ التعزير الحد بل ولو كلها قرز (٢) يعني المسلمين (٣) عبارة ن بالاستيلاء على دارهم وعليه ح الاز بقوله إلا ما أخذ بالتلصص فلا يطهر (٤) حيث وقعت منهم التذكية المعتبرة من فري الأوداج اه ح لي (٥) حيث قد تكاملت شروط التذكية ( ) فى الاسلام قطعاً أو اجتهاداً اه وهذا خاص في دار الحرب لأنه يشترط فى الذابح الاسلام ( ) فان التبس فالأصل الصحة وقرز (٦) وحل اه تذكرة (٧) وأما ما كان نجساً لا بكفرهم كالخمر والخنزير والميتة فانها باقية على النجاسة اه ح فتح وح لي معنى (٨) وحضر وقاتل اه ينظر (٩) وكذا وارثه يكون أولى به اه معيار (*) من منقول أو غيره وقرز (١٠) ولا خمس عليه اه ح لي لفظاً (١١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن عرف بعيره ان أصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة فكان الخبر حجة وان كنا نقول ان الكفار قد ملكوه فكأن صاحبه بقي له فيه حق اه زهور وغيث معنى (١٢) فان كان قد خرج ببيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن وقرز (١٣) وتسلم قيمته من بيت المال (١٤) قيل ح المسئلة (١) محمولة على أن العبد لم تثبت عليه يد أحد اذ لو ثبتت أخذه بالقيمة (٢) كما تقدم وأما البعير فبناه على الغالب أنها تثبت عليه اليد والا فهما سواء (١) في ح سيدنا حسن قوي وكذا فى آخر الحاشية (٢) وظاهر الكتاب الاطلاق (*) ووجه الفرق بين العبد وغيره أنهم انما يملكون ما قهروه وهاهنا العبد صار اليهم بالاختيار فثبتت يده على نفسه ولا تثبت لهم يد مع ثبوت يده على نفسه اه زهور واختار المفتي عدم الفرق بينهما (١٥) قوي

من الغنائم وبيان ما يملكه الكفار علينا (وما تعذر حمله [١]) من الغنائم (احرق [٢]) لئلا ينتفعوا به [٣] وذلك حيث يكون جماداً كالثياب والطعام ونحوها (و) أما (الحيوان) فلا يحرق الا (بعد الذبح) وإن كان مما لا يؤكل وانما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار قال عليلم وانما يحرق بعد الذبح ما يستبيحون أكله [٤] فأما مالا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء من ميتته فلا وجه لاحراقه [٥] (و) اذا كان في الغنائم بعض المشركين وتعذر على الغانمين الخروج بهم الى دار الاسلام أو الى حيث يحرزونهم جاز أن (يقتل) منهم (من كان يجوز قتله) وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امرأة ولا عبد (و) أما (السلاح) فانه (يدفن [٦] أو يكسر [٧]) اذا تعذر حمله (و) أما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم أنهم (لا يملكون علينا [٨] مالم يدخل دارهم قهراً) أي مالم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد

وقراه حنين والحبل والتهامي (*) لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما هاجر الى المدينة احتوى عقيل على دور النبي صلى الله عليه وآله وسلم فملكها وباعها ولذا أنه لما قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة هلا تنزل دارك وفي رواية رباعك فقال صلى الله عليه وآله وسلم فهل ترك لنا عقيل من رباع وهي المنازل فأخبر صلى الله عليه وآله وسلم أنه لم يبق له شيء لأنهم قد ملكوه وهكذا ذكره م بالله عليلم في ح التجريد اه ح فتح وبستان معنى حتى قال وهذا آخر ما نعتمده في أن أهل الحرب يملكون علينا أموالنا في دورهم بالغلبة اه ح فتح (١) ويجوز للمسلمين إخراب بيوتهم ونحوها من الأموال اذا لم يمكنهم احرازها وكان العدو يتقوى بها ومن أتلف مال غيره في تلك الحال باذن مالكه أو اذن الامام جاز ولا ضمان وبغير اذنه يضمن اه ك (٢) المراد الاتلاف فقرز (٣) قال في الأثمار وذلك وجوباً لئلا ينتفعوا به الكفار (٤) على الاطلاق أو للضرورة فقرز (٥) قلنا ولا يجوز عقر الحيوان لأنه مثلة ذكره في اللمع قيل ف الا اذا لم يمكن ذبحه جاز عقره كما في البعير اذا ند وتعذر ذبحه جاز طعنه ورميه وكذا هنا اه ن بلفظه وأشار اليه في التقرير قال في الشرح ولا خلاف في جواز عقر الفرس أو نحوه الذي عليه العدو في حال الحرب () قيل ف وأما ذبح مالا يؤكل لحمه عند مكابدة الموت وكثرة ألمه أو عند انكساره كسراً لا ينجبر أو اصابته عاهة منكرة فهل يجوز ذبحه تعجيلا لموته ويكون ذلك للضرورة فيه نظر اه قال الامام المهدي احمد بن يحيى يجوز قال في البرهان وقد فعله الامام المهدي في فرس له انكسر فأمر بذبحه اه ان ورجح في الغيث عدم الجواز اذ لا سبيل الى تمييز المضار () كفعل حنظلة بن الراهب والمددي في الرومي اه بحر المددي منسوب الى المدد روى أن حنظلة ابن الراهب عقر دابة أبي سفيان يوم أحد فسقط عنها فقعد حنظلة بن الراهب على صدره فرآه أبو مسعود من أصحابه فقتل حنظلة بن الراهب (٦) على وجه يخفى عليهم (٧) ويدفن أيضاً ان كان ينتفع باكساره اه ح لي لفظاً (*) الأولى حذف الألف (٨) فروع ما كان لا يصح

الآبق والفرس النافر اليهم[1] ونحو ذلك وقال ش أنهم لا يملكون علينا شيئاً وهو أحد قولي م بالله (ولا البغاة وغير ذي الشوكة من الكفار) كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة فانهم لا يملكون علينا شيئاً (مطلقاً) أي سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم

﴿فصل﴾ في أحكام دار الحرب (و) اعلم أن (دار الحرب) وهي الدار التي شوكتها لأهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم ولا صلح[2] (دار إباحة[3]) أي (يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه) من آدمي وغيره[4] بقهر أو حكم[5] (و) اذا ثبت أن كلا فيها يملك ما ثبتت يده عليه جاز (لناشراؤه) منه (ولو) اشترينا (والداً[6] من ولد) له قهره جاز لناشراؤه منه وملكناه بالشراء[7]

منا تملكه لم يملكوه الكفار كالوقف وأموال المساجد ونحوها اه ن القياس في أموال المساجد ان لم يملكها الكفار قيل ان ذلك في المنقول فقط وأما في غيره فيملكوه لأن دار الحرب لا تتبعض اه مفتي (*) الصحيح انه لا فرق بين أن يدخل قهراً أو غيره على أحد القولين فانهم يملكون علينا اذا ثبتت أيديهم عليه على الصحيح ذكر معنى ذلك في البيان (١) هذا مثال مالا يملكون علينا مطلقا سواء ثبتت أيديهم أم لا وعن ض عامر ما ثبتت أيديهم عليه ملكوه ولو لم يدخلوه قهراً اه ولفظ حاشية ظاهر هذا ولو ثبتت أيديهم عليه وقوله وله استرجاع العبد الآبق كذلك وفي قوله الا العبد الآبق كذلك أيضاً أي أن ظاهر هذه المواضع انهم لا يملكونها ولو ثبتت أيديهم عليها وقوله يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه يخالف تلك المواضع بهذا الاطلاق فقال ض عامر أن العبرة بثبوت اليد سواء دخلوه قهراً أم لا والله أعلم وهو المختار الذي يتمشى عليه الكلام (٢) الصلح لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لاجل الصلح فقط وقرز (٣) ويصح بيعهم وشراءهم مع كونها دار اباحة ومن قهر غيره نفسا أو ما لا ملكه اه كب (فائدة) اذا استقرض المسلم مالا من حربي وجب عليه قضاؤه لانه أخذ بالمعاملة ومعاملته صحيحة وكذا الوديعة يجب أداؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها هذا قول الهادي عليه وقال ن يجوز أخذه اه ن بلفظه (*) يعني بين الكفار وبين المسلمين أو بين الكفار لا بين المسلمين (○) وقيل بين الكفار فقط لا بين الكفار والمسلمين فانهم لا يملكون علينا الا ما أدخلوه قهرا كما هو في الشفاء والتذكرة (○) ولفظ ح لي فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين (٤) مسئلة اذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو دار أثم ظهرنا على بلادهم فهي في للمسلمين لأنها من جملة دارهم ذكره في التقرير والكافي وح ومحمد وقال ش وف بل هي له اه ن (٥) أي حكم له حاكم المشركين لأنه في معنى القهر قال فالملك يحصل بالقهر لا بصحة الحكم في نفسه اه ح فتح (٦) صوابه ذو رحم المحرم (٧) وليس بشراء صحيح لأنهم لا يملكون الا ما يملك المسلمون فتكون جعالة على تمكيننا منهم اه ن وحكي في الشفاء عن ط وأشار اليه الهادي عليه انه شراء صحيح ولكن خاص في الكفار بدار الحرب

(الا حراً قد أسلم)[1] فانه اذا قهر في دار الحرب لم يملك (ولو) كان الحر المقهور قد (ارتد) عن الاسلام فانه لا يملك بالقهر اذ لا يقبل من المرتد الا الاسلام أو السيف (و) لما كانت دار الحرب دار اباحة وجب القضاء بأنه (لا قصاص فيها)[2] بين أهل الجنايات (مطلقا) سواء كانت الجنايات بينهم أم بين المسلمين أم بين الكفار وبين المسلمين فلا قصاص وقال ش[3] يجب القصاص بين المسلمين فى العمد اذا علم الجاني اسلام المجني عليه (و) كذلك (لا تأرش) أى لا يجب أرش لكل جناية وقعت من بعض أهل دار الحرب على بعض (الا) اذا كانت الجنايات (بين المسلمين[4]) فانه وان سقط القصاص فيها لم يسقط الأرش (و) اعلم أن أهل دار الحرب اذا أمنوا أحداً كان (أمانهم لمسلم) مع كونه أمانا له فهو (أمان لهم منه فلا) يجوز لمن أمنوه أن (يغنم عليهم[5]) شيئا من أموالهم ولا أنفسهم (و) اذا لم يجز أن يغنم عليهم شيئا وجب عليه أن (يرد) لهم (ما اشتراه[6]) من غنائم أخذت عليهم إذا اشتراه (ممن غنمه بعد الأمان) الذي انعقد بينه وبينهم ذكره الامام[7] محمد بن عبدالله قيل ح وفيه نظر وقال فى اللمع والشرح بل يستحب فقط أن لا يشتري[8] ما غنمه غيره قال مولانا عليلم وهو الأقرب (ولا يفر) المستأمن (بمحظورٍ شرطه) لهم على نفسه في مقابلة الأمان (من ربٍ[9]) معهم في دار الحرب مع كونه

قلت وهو ظاهر الأزهار تكميل قال عليلم ولا يمنع ذلك كونه يصح العتق من الكفار (١) بل ولو عبداً القياس انه يملك الا انه اذا كان بعد الردة لم يقبل منه الا الاسلام أو السيف (٢) وأما الدية فتجب ذكره ط اهـ ن (*) ينظر لو كان القاتل جماعة قيل تلزم دية واحدة لسقوط القصاص والله أعلم والمختار تعدد عليهم وهو ظاهر الازهار (٣) وك و ف وقواه الامام شرف الدين (٤) أو المؤمنين أو المصالحين أو الذميين وقرز (*) وجه الفرق بين المسلمين والكفار في وجوب التأرش قوله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله اهـ بهران ولم توجب قصاصاً (٥) فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ولم يضمنه لهم ○ ولو أسلموا من بعد اهـ كب لفظا بخلاف المستأمن منهم والمصالح فمن أتلف عليه شيئا لزمه ضمانه اهـ ن حيث كان فى دارنا ○ وقيل يضمنه اذا أتلفه (*) مسئلة اذا دخل المسلم دارا لحرب بأمان ثم بغت طائفة أخرى كافرة على التي هو معهم لم يجز له أن يقاتل معهم لأن مناصرة الكفار لا تجوز الا أن يخشى على نفسه دافع عنها ذكره فى الشرح عن محمد بن عبدالله اهـ ن (٦) الاولى ما دخل ملكه باختياره (٧) أما لو كان الاغتنام قبل الامان وشراه من الغانم بعد الأمان فلا يجب الرد وفاقا وعن بعض المشايخ انه جعل قوله بعد الأمان متعلقا بالشراء يعني ولا فرق بين أن يكون الاغتنام من قبل أو من بعد والظاهر خلافه اهـ ح لي (٨) فان فعل استحب له الرد قرز (٩) اذا

محظوراً على المؤمنين (وغيره) كالعود إليهم والاعانة لهم ويستحب الوفاء لهم بالمال مالم يكن سلاحاً او كراعاً وعن الأوزاعي يجب (و) المستأمن من المسلمين إذا دخل دار الحرب جاز (له استرجاع[1] العبد الآبق[2]) على المسلمين إلى دار الحرب لأنهم لا يملكون علينا مالم يدخل دارهم قهراً (و) يجوز (لغير المستأمن) من المسلمين إذا دخل دار الحرب (أخذ ما ظفر به[3]) من أموالهم سواء أخذه قهراً أو بالتلصص أو بالسرقة أو بأى وجه أمكنه التوصل إلى أخذه[4] (ولا خمس عليه[5]) فيما غنمه منهم بأي هذه الوجوه وقال ش بل يلزمه الخمس لأنه غنيمة ﴿فصل﴾ في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب (و) اعلم أن (من أسلم[6]) من الحربيين وهو عند إسلامه (فى دارنا لم يحصن فى دارهم[7] إلا طفله[8]) الموجود حال الاسلام فاذا كان له أطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لأنهم قد صاروا مسلمين باسلامه وأما أمواله التي فى دار الحرب من منقول أو غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الاسلام بل للمسلمين إغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم[9] وقال أبو ح وص وك بل يكون طفله فيئاً كماله إذا

كان أكثر من سنة أو استحل الاقامة ولو قلت اه ن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أنا بريء من كل مسلم أقام فى دار الشرك وهو محمول على اقامته سنة فصاعداً اه ان وغيث بلفظهما ظاهره انه يجوز دون سنة وفيه نظر لانها تجب الهجرة عن دار الحرب قال فى البحر هذا مبني على تعذر الهجرة أو سنة كما أفهمه البستان والغيث والمختار (١) مفهومه ومفهوم قوله ومن وجد ما كان له الى قوله الا العبد الآبق أن الفرس الناد بخلافه لا يسترجع وتجب لمن صارت له القيمة بعد القسمة ظاهره ولو لم تثبت أيديهم عليه والعبد الآبق ولو ثبتت عليه اليد والازهار فى قوله دار إباحة تملك كل فيها ما ثبتت يده عليه ظاهره ولو عبداً آبقاً فقال ض عامر لما اضطرب كلام أهل المذهب العبرة بثبوت اليد من غير فرق بين الآبق والفرس الناد وغيرهما وهو المختار للمذهب اه سيدنا حسن

(٢) مالم تثبت أيديهم عليه فيملكونه كما تقدم فى الصورة الأولى اهـ (*) الاولى ما لم يملكوه وقرز

(٣) فى غير هدنة (٤) غير الربا وقرز (٥) ولو بأمر الامام اهـ مفتي لعله حيث أخذه بغير القهر (٦) أو دخل في الذمة وقرز فرع فان كان فى يده هذا الذي دخل في الذمة أمة مسلمة حامل منه أمر باعتزالها وتعتق بانقضاء عدتها وهو وضع حملها وتسعى له فى قيمتها ويكون ولاها له وولده مسلم باسلامها اه ن لفظا

(٧) غالباً احتراز من المملوك اذا أسلم فانه لا يحصن طفله إذ لا يدله اه ح ويمكن ولعل الوجه أن الولد يلحق بأمه يقال قد صار مسلماً باسلام أبيه الا أن يكون مملوكا كأن تكون أمه مملوكة لم يتحصن ويجوز اغتنامه وقرز (٨) والمجنون (*) ومال طفله المنقول (٩) يعني في دار الحرب (*) لأن يده قد

أسلم في دار الاسلام (لا) إذا أسلم (في دارهم فطفلهم وماله[1] المنقول) محصنان بحصنين مر ترمان سواء كان في يده أو في يد ذمي فأما غير المنقول فلا يتحصن بإسلامه[2] (إلا) ثلاثة أشياء من المنقول أحدها (ما) استودعه (عند حربي[3] غيره[4]) فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين إغتنامه إذا ظفروا بتلك الدار (و) الثاني (أم ولد المسلم[5]) إذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم أسلم من هي في يده في دار الحرب فانه لا يستقر ملكه عليها باسلامه[6] (فيردها) لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل (بالفداء[7]) فان لم يكن مع مستولدها شيء اعين من بيت المال[8] فان لم يكن في بيت المال شيء بقيت في ذمته قيمتها قال عليم ومن ثم قلنا (ولو بقي) عوضها (دينا) في ذمة مستولدها وقال أبو ح لا يملكون علينا[9] الا ما يصح أن تملكه نحن بالشراء ونحوه وأم الولد لا يصح ذلك فيها فيجب أن ترد بغير شيء عنده (و) ثالثها (المدبر) الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فانه لا يحصن المدبر باسلامه عن أن يرده بل يجب عليه رده لمدبره من المسلمين لكن انما يرده (بالفداء[10]) كأم الولد سواء بسواء (و) هما (يعتقان) في يد المشرك

زالت عنها باختلاف الدار اه غيث (١) صوابه ومالها قرز (٢) لأن دار الحرب لا تتبعض (*) بدليل قوله تعالى وأورثكم أرضهم وديارهم (٣) من قبل الاسلام وأما لو أودعه بعد الاسلام أو بعد دخوله في الذمة فلا يجوز اغتنامه لأنه قد حصنه بالاسلام أو بدخوله في الذمة والله أعلم ومثله في البيان (*) وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمي أحرزه باسلامه وسواء بقي بعد الاسلام في دار الحرب أو خرج (٤) لا فائدة لقوله غيره (٥) وكذا أم ولد الذمي (٦) ولا يجوز لمن أسلم عنها أن يطأها قبل أن يفديها وذلك لأن الاسلام قد منعه من وطء أم الولد التي لا يملكها فهي ملك لمسلم آخر وبالاسلام قد زال ملكه عنها وانما يستحق قيمتها فان كان الحربي قد وطئها في دار الحرب واسلم عنها وهي حامل فولدت ثبت النسب له لأنه وطئها في حال ملكه لها فاذا أسلم عادت للأول فلا يجوز للأول وطئها حتى تضع وتنقى من نفاسها كموطوءة لشبهة اذا عادت الى زوجها أو سيدها اه نجري (*) ولا تثبت أم ولد الثاني قرز قيل ويكون جر أصل ولا ضمان فيه وقد يتركب فراش على فراش قرز (٧) وله حبسها حتى يستوفي الفداء (*) والوقف حكمه حكم أم الولد في رده بالقيمة على صاحب المنفعة ذكر معناه في ح الأثمار فيحقق والصحيح انهم يملكونه علينا لأن الدار لا تتبعض يستقيم في غير المنقول وأما المنقول فلا يملكونه اه سيدنا حسن (٨) ولا يسعى بخلاف المرهونة اذا استولدها الراهن فانها تسعى كما مر والفرق أنها في الرهن الدين في رقبتها والجناية لمن سيدها فسعت عنه بخلاف هذه فانه لا دين ولا جناية رأساً فلم تسع ذكره الوالد في المصابيح اه ح فتح لأنه لم ينفذ عتقها ولا يحصل منها جناية توجب السعاية (٩) وقول حثيث (١٠) ان قدر قيمته (*) فان أعسر سيده ولا بيت مال بيع المدبر اه وفي البيان أنه كأم الولد

(بموت) السيد[١] (الأول[٢]) الذي استولد دبر قيل ع ولا يلزمه فداؤهما[٣] لو مات قبل اسلام الحربي الذي صارا في يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له وقيل س ح يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربي لتعليقه بها الحرية قال مولانا عليه لم فيلزم على هذا أن يكون الفداء من تركته[٤] (و) أما (المكاتب) الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر اذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقداً لمكاتبه لكنه يعتق (بالوفاء) بمال الكتابة يدفعه (للآخر) أي لسيده الكافر لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر (و) اذا اعتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذي استولى عليهم الكافر وجب أن يكون (ولاهم للأول[٥]) وهو المسلم الذي استولد أو دبر أو كاتب لأن حريتهم وقعت من جهته

﴿ فصل ﴾

في بيان ماهية الباغي[٦] وحكمه (و) اعلم أن (الباغي[٧]) في اللغة هو المتعدي على غيره وأما في الشرع فهو (من) جمع شروطاً ثلاثة * الأول أن (يظهر أنه محق والامام مبطل) وسواء

ولفظه وان لم بقيت القيمة عليه في ذمته ويردان عليه لانهما قد خرجا عن ملك الذي أسلم اه بلفظه

(١) أو تنجيز عتقهما ولعل ذلك بعد اسلام ○ المستولي اه تهامي وهل يعتقان بتنجيز عتقهما من الثاني بعد اسلامه قيل لا يعتقان اذ قد زال ملكه عنهما بالاسلام ○ وان كان قبل اسلامه لم يعتقا ولا يقال فلم يعتقان بموت الأول وان كان المستولي لم يسلم قلنا ليست الحرية من جهته بل من جهة الله تعالى اه تهامي

(٢) وسواء كان قبل اسلام الثاني أو بعده اه ن واذا كان بعد لم تسقط القيمة التي قد وجبت على الاول للثاني ولو رثته ان كان قد مات اه كب لفظاً وقرز (٣) ولا سعاية عليهما اه ح لي ولفظ البيان فرع ولا تلزمهم السعاية هنا الخ اه (٤) وفيه نظر اه بحر (٥) قيل الا أن ينجز عتقهم الآخر كان لولائه اه ح أثمار اذا كان قبل الاسلام في غير المكاتب واما هو فيعتق مطلقا سواء كان عتقه قبل الاسلام أو بعده والوجه فيه أن عقد الكتابة لم يتفسخ قرز (٦) وجهاد البغاة أفضل من جهاد الكفار لانهم أتوا الاسلام من معدنه ولأن شبهتهم أظهروها أثر إذ يخفى بطلانها على بعض من الناس فكانت كالمعصية في الحرم وبالرحم فكانت كالحرمة من وجهين ضلوا وأضلوا بخلاف الكفر فقد علم بطلانه من أول لأنه لم يكن أحد من المسلمين يتوهم صحة ما هم عليه ذكره في الزيادات اه ح فتح ولأن الكفار كادوا الاسلام من أطرافه والبغاة كادوا الاسلام من بحبوحته وذلك لأن معصيتهم وقعت في دار الاسلام فصارت كالمعصية في المسجد اه كب (٧) والأصل في هذا الفصل الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فأمر بقتال أهل البغي حتى يرجعوا من بغيهم وأما السنة فما روى عن علي عليه من قتال عائشة وطلحة والزبير وقيل الخوارج وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يا علي ستقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين اه تعليق أم قوله الناكثين طلحة والزبير وجنودهما والقاسطين يعني معاوية وأعوانه والمارقين هم الخوارج

كان اظهاره لذلك عن اعتقاد جازم[1] أم لا عن اعتقاد[2] * (و) الشرط الثاني أن يكون قد (حاربه أو عزم) على حربه (أو منع منه واجبا) ظلمه منه نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو بخمس ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه مظهراً أنها لا تجب طاعته[3] (أو منعه) أن ينفذ أمراً (واجباً) عليه إنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته (أو قام بما أمره اليه) من إقامة جمعة أو حد من الحدود أو نحو ذلك مع كراهة الامام[4] ونهيه عن ذلك * (و) الشرط الثالث أن يكون (له منعة) يتحصن فيها ويلوذ بها إما حصن أو مدينة او عشيرة تقوم بقيامه وتقعد بقعوده فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغيا شرعا قال عليلم فان اختل أحدها لم يقطع بكونه باغيا لا إسما ولا حكما[5] (وحكمهم[6]) في المقاتلة لهم أن يصنع في قتالهم (جميع ما مر[7]) ذكره في قتال الكفار (الا) في ثلاثة أحكام الأول (أنهم لا يسبون[8]) لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين * (و) الثاني أنهم (لا يقتل جريحهم[9]) اذا قدر عليه المؤمنون ووجدوه جريحا (ولا) يجوز أن يقتل (مدبرهم[10]) اذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم في حال إدبارهم منهزمين (الا) أن يكون المنهزم[11] منهم (ذا فئة) ينهزم اليها من ردء أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ عندنا وأبي ح وقال ش لا يجاز على الجريح[12] ولا يقتل المدبر وان كان له فئة لأنهم إنما يقتلون عنده للدفع (أو لخشية العود[13]) أي اذا خشي منه الكر بعد الفر جاز قتله أيضاً * واعلم أن قتل الباغي المنهزم يجوز للامام حيث خشي إن تركه عاد لقتاله

اه نجري (١) كالخوارج (٢) كمعاوية (*) أما اذا كان معتقداً أن الامام محق فهو فاسق جارحة كمعاوية (٣) لا فرق (٤) صوابه لم يأذن وأما الكراهة فلا عبرة بها وانما ذكر الامام الكراهة لئلا يلزم من قوله ان من تقدم عليا عليلم باغيا ذكر معناه في الغيث (٥) بل حكمه حكم ما تقدم هل بقلبه أو بلسانه أو بيده قرز (٦) ومن وجد من المسلمين أباه أو أي أرحامه من البغاة تجب قتله على الخلاف الذي تقدم في الكفار فان بلي الى قتله جاز ورثه كما اذا قتله قصاصا عندنا اه ن (٧) مسئلة وفيمن حضر معهم ولم يقاتل وجهان الامام يحيى أصحهما لا يقتل كمن ألقى السلاح وقيل يقتل اذ لم ينكر علي عليلم قتل محمد بن طلحة السجاد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من سود علينا فقد شرك في دمائنا اه بحر بلفظه (٨) روى الامران وهو انه لا يقتل الجريح ولا يسبى عن علي عليلم (٩) جرحا مثخنا الا اليسير فكالصحيح وقيل الذي لا يمكن معه القتال وان لم يكن مثخنا (١٠) فان فعل أثم ولا شيء عليه اه مى قرز والمقرر انه يلزمه القود مع العمد والدية مع الخطأ (١١) أو الجريح اه ن ونجري قرز (١٢) المقصود أنه لا يتم الجريح بالقتل كما هو ظاهر عبارة البيان (١٣) قيل ع ولو بعد زمان طويل اه كب وقواه الذماري

(كالكل [١] مبغي عليه [٢]) أى كما يجوز ذلك لكل مبغى عليه وان كان غير امام * (و) الحكم الثالث أنه (لا) يجوز أن (يغنم) شيئا (من أموالهم الا الامام [٣]) فيجوز له أن يغنم (ما أجلبوا به [٤] من مال وآلة حرب) يستعينون به على الحرب (ولو) كان ذلك الشيء الذي أجلبوا به (مستعارا لذلك [٥]) أى ليستعان به على أهل الحق فانه يجوز أخذه ويملكه الغانمون (لا) اذا كان الذي أجلبوا به (غصبا) على غيرهم [٦] فانه لا يغنم بل يرد لمالكه وقال محمد بن عبد الله لا يغنم أموال أهل القبلة [٨] وهو قول الفريقين لكن أبو ح أجاز الانتفاع بأسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة فاذا وضعت الحرب أوزارها ردت إلى أربابها وقال أحمد بن عيسى [٩] والحسن بن صالح أنه يجوز لغير الامام [١٠] أخذ ما أجلبوا به كما يجوز قتلهم (ولا يجوز) اغتنام (ما عدا ذلك) أى ماعدا ما أجلبوا به من أملاكهم من منقول وغير منقول بالاجماع [١١] (لكن) يجوز (للامام فقط [١٢] تضمينهم) ما قد قبضوه من الحقوق [١٣] التي أمرها

---

(١) وذكر في البيان عن أحمد بن عيسى انه يجوز للمبغي عليه ان يغنم من مال الباغي لانه اذا حل دمه حل ماله وهو قول الهادي عليه السلام (*) قال في الثمرات واذا صال عدو على قرية عدوانا فلهم صرف واجباتهم في استئجار من يدفع عنهم في القسي والنبال والخندق ونحو ذلك وان أرادوا عمارة سور يحميهم أو قصبة أو نحو ذلك جاز قال فيها وقد ذكر ذلك في جامع الامهات اه ترجمان (٢) في الحال أو المآل اه هداية قرز (*) ويجب اعانة المبغي عليه مدافعة الا انه لا يجوز قصده الى داره لغير الامام ومن يكن من قبله اه ح فتح وقيل بل يجوز قصده اذا أحس انه لا يندفع منه الا بقصده الى بيته اه حثيث قرز (٣) وكذا أميره بقتالهم اه ح لي (٤) وكذلك ما أجلب به التجار () معهم اه ن وكذلك يجوز اغتنام الجلابين اليهم اه رياض وبيان ويجب على الغانم من أموالهم الخمس اه قرز () على وجه الاعانة لهم والارجاف على المسلمين فانه يغنم اه ن بلفظه (٥) وعلم المعير أنه لذلك والا كان غصبا (*) ولا يضمن المستعير لأن هذا غالب وقيل يضمن لأن العارية لذلك محظورة (٦) أو وديعة أو رهنا (٧) واما منهم فان كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فكما أجلب به اه مفتي قرز (٨) وهم من صدق النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وصلى الى القبلة (٩) و ص بالله وهو نص الهادي عليه السلام في الاحكام حيث قال من شاقق الحق أو عانده وجب قتاله وحل دمه ومن حل لنا بالمحاربة دمه فهو في للمسلمين عسكره اه بستان بلفظه قيل فيلزم في المرتد اه مفتي (١٠) لأن ما يختص الامام به هو الاربعة فقط (١١) وقال ص بالله يجوز أخذ أموالهم عقوبة لهم اه ن (١٢) اشارة الى خلاف أبي مضر (*) في البغاة والظلمة وأئمة الجور الخ اه ن بلفظه (١٣) قال في ح الابانة تنبيه وعلى قولنا أن للامام تضمين الظلمة ماقبضوه من الواجبات المراد بذلك ما أخذوه من أيدي عمال الامام بعد قبضهم لها من أرباب الاموال برضاهم واما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم ويجب على الامام رده اليهم ان كانوا معروفين إلا أن

إلى الامام من واجبات أو خراج أو مظالم ملتبس أهلها أو نحو ذلك (و) كذلك يجوز له تضمين (أعوانهم حتى يستوفي الحقوق) التي عليهم مما أمره اليه سواء كانت عليهم فعلوها منه[1] بعد المطالبة[2] أو قبضوها من غيرهم وقد اختلف الناس في التضمين فقال أهل المذهب على ما حصله الشيخ علي خليل في مجموعه أنه لا يجوز إلا للامام[3] فقط وقال أبو مضر بل يجوز لآحاد الناس[4] وقال ض جعفر بل يجوز[5] لأهل الولايات كافة سواء كانوا منصوبين من جهة الامام أو من خمسة أو من باب الصلاحية ولا يجوز لغيرهم (و) اعلم أن الامام وإن جاز له تضمين الظلمة فانه (لا) يجوز له أن (ينقض له) أي لأجل التضمين (ما وضعوه من أموالهم في قربة) كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان[6] ووقف أرض[7] أو دار أو عمارة مسجد أو نحو ذلك فانهم إذا فعلوا ذلك وأنفقوا فيه مالا هم يملكونه[8] لا من أموال الله تعالى فان ذلك المال وإن كان باقيا في يد من أعطوه لم يجز للامام استرجاعه ونقض الهبة والصدقة ونحوهما لتضمين الواهب والمتصدق ولو كان ذلك مستغرقا لو صرف

يعلم أن عليهم شيئا من الواجبات مثله أو أكثر جاز أخذه على وجه التضمين لهم والأخذ بقدر ما عليهم ورد الزائد قيل الا الجزية فيجب ردها لمن أخذها منه لانها تسقط بالفوت وأخذ الظالم لها غير صحيح لاسيما مع وجود الامام فان كان الذي أخذ منه الواجبات من غير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم فان كان الظالم قد صرفها في مستحقها فقد أجزنه على قولنا ان ولاية المظالم الى الظالم لا على القول بأن أمرها الى الامام اه ح بهران (*) والمختار عدم الرد لانها في مقابلة الامان من إمام أو غيره (١) أي أخفوها (*) يعني اذا طلب الامام الواجبات وأمره نافذ عليهم فعلوها ثم علم الامام ذلك فله بعد الظفر تضمينهم ولو كانوا قد وضعوه في محله وكذا إن لم يخرجوه الى محله سواء كان قد طلب الواجبات أم لا فله تضمينهم وأما لو وضعوه في محله قبل مطالبة الامام فليس له التضمين لأجله أما لو لم ينفذ أمره عليهم وطلب الامام منهم الواجبات فعلى قول السيد ح والفقيه س ليس له ذلك يعني التضمين وعلى قول الفقيه ف له ذلك لأن الطلب يقطع الخلاف (٢) أو قبلها ولم يخرجوها قرز (*) والاستيلاء اذ بعد الاستيلاء تكون من بلد ولايته قرز (٣) ووالية قرز (٤) ولعل المراد بالآحاد من يصلح لذلك ويحسنه فيعرفه ويصرفه في مصارفه وإن لم يبلغ درجة الكمال اه ح فتح (*) وهكذا الخلاف فيمن أراد الأخذ من أموال الظلمة تضمينا لهم عما عليهم من المظالم وأموال الله تعالى التي لا يخرجونها اه ن (٥) ينظر فقد تقدم له خلاف ذلك يعني عدم اعتبار الولاية هناك واعتبارها هنا في فصل ما أمره الى الامام فينظر ما الفرق اه يقال ما تقدم مروي عنه وهذا مذهبه (*) ولو من خالص أموال الظالم (٦) ولو منهم قرز (٧) حيث لم يكن شيء في ذمته من المظالم فان كان في ذمته شيء منها لم يصح وقفه لأن الوقف مع المطالبة لا يصح وهو مطالب في كل وقت والمذهب أنه يصح ولا ينقض وهو ظاهر الازهار (٨) أو

في قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي صار إليه ملكا مستقراً فلا وجه لابطال ملكه (أو) وضعوا شيئاً من أملاكهم في (مباح) كالهدايا والهبة للأغنياء فليس للامام نقضه (مطلقاً) أي سواء كان باقياً أم تالفاً في يد المعطى (أو) وضعوا شيئاً من أملاكهم في أمر (محظور) نحو أن يعطوا بغية أجرتها أو مغنية أو زماراً أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فان الامام لا يضمنه القابض إذا أراد تضمينهم (وقد تلف[1]) ذلك الشيء في يد من استعطاه لأنه أتلفه برضاء مالكه فهو كالمبيح له وأما إذا كان باقياً في يد قابضه فان للامام استرجاعه وهذا إذا كان المحظور مشروطاً لأن القابض لم يملك وأما إذا لم يكن مشروطاً فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللامام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الأمراء (و) يجوز (للمسلم[2]) أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه[3]) إذا كان (مستحقاً) لذلك الحق الذي أخذه من زكاة أوفطرة أو خمس (أو) يأخذه (ليصرف) ما أخذ في مستحقه من الفقراء أو المصالح

﴿ فصل ﴾ في بيان حكم الرسل التي تأتي من الكفار والبغاة وحكم من وقع له أمان (و) اعلم أن حكم (من أرسل[4]) الينا من جهة الكفار أنه آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لكن لابد من بينة[5] على أنه رسول إما كتاب استصحب أو شهادة[6] أو قرينة حال[7] فمن أرسل (أو أتى منه قبل نهي الامام) لاصحابه عن أن يؤمنوا أحداً (مكلف[8]) لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه سواء كان ذكراً أم أنثى حراً[9]

من أموال الله تعالى وهي مما لا تتعين ولا تنقض وقرز (١) هذا على القول بأن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها فليختر ان الاعطاء للمحظور ان كان مشروطا رده القابض مع البقاء وضمنه مع التلف وان كان مضمراً فهو مظلمة في يد القابض فيجب عليه اخراجه مع البقاء الى مصرفه ويضمنه بمثله أو قيمته مع تلفه فان علم ذو الولاية منه التمرد عن ذلك كان له أخذه منه اه ح لى قرز ينظر في هذا الطرف الأخير بل ليس له أخذها وانما يجبره فقط اه سيدنا علي وهو صريح قوله حيث أجبرا أو أخذا من نحو وديع (٢) هذا مبني على قول الفضل بن شروين انه يجوز لغير الامام تولي ما أمره الى الامام من غير ولاية وأما المذهب فلا يجوز ذلك الا مع عدم الامام أو في غير ولايته (٣) هذا على قول أبي مضر انه يجوز لآحاد الناس وأما على المختار فهذا لا يستقيم قرز (٤) أو دخل ليسمع الوعظ أو كلام الله تعالى فهو آمن اه بحر وكب وقرز (٥) أي قرينة (٦) من المسلمين ولو واحداً ولو أتى به خبراً (٧) كأن يسكنوا عن الحرب حال الارسال (٨) ولو سكرانا وقرز (٩) والوجه أن زينب بنت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أجارة زوجها أبي العاص بن الربيع وهذا قول الفريقين قال م بالله ولا أعرف فيه خلافا وحكى القاسم الخلاف لقوم انه لا يصح أمانها ومثله ذكر صاحب الوافي اه زهور وأم هانئ ابنت

أم عبدا [١] وقال في الوافي لا يصح أمان المرأة وقال أبو ح و ف لا يصح أمان العبد إلا باذن سيده (مسلم) لا كافر ولو ذميا (متمنع منهم) بأن يكون في جانب المسلمين أو معه جماعة [٢] في دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر فأما لو كان أسيرا للكفار أو يمكنهم قهره في حال عقده للأمان لم ينعقد أمانه * نعم وليس لواحد من المسلمين [٣] أن يعقد لأحد من المشركين أمانا الا مدة يسيرة وهي (دون سنة [٤]) وليس له أن يعقده سنة [٥] فصاعدا وللم بالله فيما دون السنة وفوق أربعة أشهر قولان فينعقد الأمان باجتماع هذه الشروط [٦] (ولو باشارة أو) إذا قال المسلم للمشرك (تعال) إلينا فانه يكون أمانا للمدعو [٧] كما لو قال أمنتك أو أنت آمن أو مؤمن أو في أماني [٨] أو لا خوف عليك أو لا ضير أو لا بأس [٩] أو لا شر أو نحو ذلك [١٠] فاذا انعقد الأمان بهذه القيود (لم يجز خرمه [١١]) لقوله تعالى أوفوا بالعقود وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطوهم ذمتكم وفوا بها (فان اختل

أبي طالب أمنت رجلين رجل من أحمائها وزوجها دخلا دارها فجاء أخوها علي بن أبي طالب عليلم ليقتلهما فجاءت الى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له جاءها فقال لها مرحبا يا أم هانئ قد أجرنا من أجرت وآمنا من آمنت (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيما رجل من أقصاكم يعني أعلاكم أو أدناكم من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلا أمانا فله الامان اه تذكرة (٢) ولو كفارا أقرز (٣) وأما الامام فيجوز مطلقا اه ح انظار (٤) لشخص معين أو جماعة معينين () وأن لا تكون فيه مضرة بالمسلمين كالجاسوس اه ن () لا لأهل قطر منهم أو مصر فذلك الى الامام اه ن بلفظه (٥) لغير الامام ووالية ممن يقوم مقامه وأما هو فله ذلك وان كثر (*) الا لجزية اذ هي للوقت الذي تؤخذ فيه وليس له أن يقرهم في بلادنا بغير عوض الا المدة التي لا عوض لمثلها اذ فيه نقض اه بحر وقرز (٦) الاربعة (*) قال في البحر ولا بد أن يقبله المؤمن بقول أو فعل يدل على قبوله فان رده أو سكت عنه لم يصح الامان اه ن الا أن يجهل وجوب القبول رد مأمنه وقرز (٧) ولولده الصغير وأمواله المنقولة اه بحر وتسائه اه من بيان حيث (٨) أو جاري أو رفيقي اه ن (٩) أي لا خوف لفظان مترادفان (١٠) نحو قف أو بعطيه حاجته وكذا السلام عليك ذكره في التقرير عن القاسم عليلم اه ن وقرز (١١) فرع والوفاء بالذمة واجب اجماعا فمن استحل نقضها كفر ومن خرمها غير مستحل فسق ذكره ض جعفر قال في التقرير تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنى ونحوه اه ن (*) خبر وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه كان اذا بعث أميرا على جيش قال له اذا حاصرت حصنا فراودوك أن تجعل لهم ذمة الله أو ذمة نبيك فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيك ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أبيك وذمة أصحابك فانكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون عليكم من ذمة الله وذمة رسول الله واذا حاصرت حصنا فراودوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فانك لا تدري أتصيب حكم الله أم لا فهذه الالفاظ ينبغي لامام

قيد[١]) من هذه القيود التي تقدمت (رد مأمنه[٢]) أي لم يجز قتله في تلك الحال ولا إتمام أمانه بل يرد إلى مأمنه قبل بلوغه مراده بالأمان (غالباً) إحتراز من أمان عُقد بعد نهي الامام[٣] عن الأمان فانه لا يرد مأمنه بل يجوز قتله و (يحرم) عقد الأمان (للغدر[٤]) بالاجماع (ولا) يجوز أن (يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب) سيف أو قوس أو درع أو فرس أو مغفر أو نحو ذلك (إلا بأفضل[٥]) منه (و) إذا ادعى بعض المشركين أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت (البينة على المؤمَّن[٦]) أي الذي ادعى أنه مستأمن (مطلقاً) أي سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان بين بالأمان اما بشهادة أو إقرار ممن ادعى[٧] أنه أمَّنه عمل بمقتضى ذلك وإلا جاز قتله(و)أما إذا ادعى بعض المسلمين أنه قد كان أمَّن بعض المشركين كانت البينة (على) المسلم (المؤمِن) للمشرك إذا ادعى ذلك (بعد الفتح[٨]) أي بعد أن أفتتح المسلمون دار الكفر لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله

الحق أن يوصى بها عسكره وأميرهم اه شفا (١) واذا وقع الأمان من غير أهله ثم أجاز من هو أهله صح اه معيار (٢) فان قتل فلا شيء (*) والوجه انه مغرور بخلاف ما اذا دخل الحربي جهلا فانه يقتل لأنه غير مغرور قال في الانتصار واذا قال المسلم ما قصدت الأمان وقال الكافر فهمت الأمان وجب رده الى مأمنه ولا يجوز قتله اه ن (*) قال المؤلف ومن أظهر أنه منهم فانه لا يصح تأمينه بل يجوز له وغيره نقضه لانه نقض تأمين كافر في الظاهر عندهم فالحرب خدعة كقصة كعب بن الاشرف وذلك أنه لما بالغ في عداوة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال صلى الله عليه وآله وسلم من لي بابن الاشرف فقال محمد ابن مسلمة أنا أقتله فقال افعل ان قدرت فقال يارسول الله إنه لا بد لنا من أن نقول فيك ما هو كالكذب فقال قولوا فأنت في حل من ذلك فاجتمع لقتله جماعة فيهم أبو نائلة وكان رضيعا لكعب فقال له ويحك يابن الأشرف اني قد جئتك لحاجة أريد ذكرها لك فاكتم عني فقال افعل فقال أبو نائلة كان قدوم هذا الرجل يعني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علينا بلاء من البلاء عادتنا العرب ورمونا عن قوس واحدة وقطعت عنا السبل حتى ضاع العيال وجهدت الأنفس وأصبحنا قد جهدنا وجهد عيالنا فقال كعب بن الاشرف أما والله لقد كنت أخبرك يابن مسلمة أن الامر يصير الى ما أقول الى آخر القصة وهو مبسوط في البحر وغيره حتى أنه سار معهم الى شعب العجوز ثم ان أبا نائلة شام يده فوق رأس كعب اذ كان غروسا وكرر ذلك حتى قال أبو نائلة اضربوا عدو الله فقتلوه اه ح فتح (٣) وعلمه المؤمِن والمؤمَّن اه ن وقرز وأما لو علم أحدهما دون الآخر فلا يقبل بل يرد مأمنه قرز (٤) فان غدر كانت الدية من ماله وفي ح الفتح ما لفظه فان قتله قاتل فلا شيء فيه وماله لبيت المال (٥) من آلة الحرب لا من غيرها (٦) بشهادة عدلين اه ن بل المراد شهادة كاملة كما في قوله في الأز فيكفي شاهد أو رعيان الخ (٧) قبل الفتح لا بعده فلا يقبل (٨) وكذا بعد نهي الامام قبل علمه به

لأن له أن يؤمن من شاء قبل الفتح مالم ينهه الامام (إلا) اذا كان المدعي لأمان بعض المشركين هو (الامام[1]) فالقول له) ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لأن الأمان اليه في أي وقت شاء *(فصل)* في حكم المهادنة وما يتبعها أماحكمها فقد أوضحه عليلم بقوله (و) يجوز (للامام[2] عقد الصلح[3]) مع الكفار والبغاة (لمصلحة) قال عليلم ولا خلاف في ذلك والمصلحة قد تكون لأجل ضعف المسلمين في تلك الحال وقد يكون لانتظار حال يضعف فيها العدو وقد يكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين[4] جهادهم أهم وأقدم ولا بد أن يكون الصلح (مدة معلومة) ولا يجوز أن يكون مؤبداً[5] قال في الانتصار ومذهب الشافعي وأكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لصلحه صلى الله عليه وآله وسلم لقريش هذا القدر ولا يجوز أكثر من ذلك قال ولا مع قوة المسلمين أكثر من أربعة أشهر[6] *نعم وبعد عقد المهادنة يلزمه العمل بمقتضاه (فيفي بما وضع[7]) لهم في مدة الهدنة قال في الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام[8] ولا بعزله (ولو) أصلحهم الامام (على) شرط (رد من جاءنا) من الكفار[9] (مسلما[10]) أي جاءنا ليدخل في دين

(١) أو أمير السرية وقرز (٢) ويجب للمصلحة (٣) أو نائبه باذنه أو مفوضا (٤) كما فعل علي عليلم حين صالح معاوية ليفرغ لقتال الخوارج اه ن مفتي (٥) قال في الشرح ولا خلاف فيه لأن في التأبيد إبطال ما هو المقصود منهم وهو القتل أو الاسلام أو الجزية اه زهور (٦) وقيل ع على رأي الامام اه ن بلفظه وهو المختار ما لم يؤد الى اسقاط الجهاد بالكلية (٧) ولا يجوز نقض الصلح ○ الا لخيانة نخشاها أو نحوها جاز بعد الانباء اليهم ذكر معنى ذلك في شرح الاثمار وفي الهداية يجوز لمصلحة اه ولفظ البيان ما لم يبدؤه بالخيانة نحو مكاتبة أهل الحرب وايواء الجاسوس وأخذ مال مسلم فهو خيانة ونقض للعهد منهم ذكره في البحر بلفظه ○ ولو لمصلحة وقرز (*) لقوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله تعالى وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث ليس لأحد فيهن رخصة بر الوالدين مسلمين كانا أو كافرين والوفاء بالعهد لمسلم كان أو كافر وأداء الأمانة الى مسلم كان أو كافر اه غيث (٨) وكذا رئيس الكفار والبغاة وقرز (٩) أو البغاة (١٠) وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشاً عام الحديبية عشر سنين واشترط فيها هذا الشرط قال في الشفاء فأتى أبو بصير ○ مسلما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبعث قريش في أمره فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يا أبا بصير انا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت ولا يصلح منا في ديننا الغدر فانطلق فان الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا فانطلق قال يا رسول الله أترد في الى المشركين ليفتنوني أو قال ليسبوني في ديني قال يا أبا بصير فان الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا فانطلق

الاسلام[1] فانه يجوز الصلح على هذا الشرط اذا كان المشروط رده ممن أسلم (ذكراً) لا اذا كانت امرأة[2] فانه لا يجوز ردها لكن يكون ذلك الرد (تخلية) بينهم وبينه اذا طلبوا استرجاعه اليهم و (لا) يجوز لنا أن نرده اليهم بأن يقع منا (مباشرة[3]) لرده بأن نلزمه ونجذبه بايدينا اليهم فان ذلك لا يجوز (أو) على (بذل رهائن) من المشركين الينا أما من أموالهم أو من أنفسهم يضعونه وثيقة في تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم في مدة المهادنة (أو) بذل (مال) معلوم أما (منا[4]) لهم لأجل ضعفنا (أو) على بذل مال (منهم) لنا (ولا) يجوز أن (يرتهن[5])

مع رجلين من المشركين فلما كان في بعض الطريق قتل أحدهما وعمد الى الساحل واجتمع معه جماعة من المسلمين مقدار سبعين رجلا قرشياً وحارب قريشاً وكانت لا تمر عير لقريش الا أخذها وخمسها وأرسل بخمسها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هكذا القصة في الشفاء وذكر في أحاديث البحر بغير هذا اللفظ اه وابل (ﻭ) بصير بفتح الباء الموحدة وكسر الصاد المهملة عتبة بن أسيد الثقفي عتبة بضم العين وسكون التاء فوقها نقطتان وبالباء الموحدة وأسيد بفتح الهمزة وكسر السين المهملة اه جامع أصول (١) وله عشيرة لا من لا عشيرة له اه هداية وقرز (٢) أو خنثى وقرز (*) فلا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عقد الصلح بالحديبية على ذلك فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فجاء أخواها يطلبانها فانزل الله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار فقال صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى منع الصلح في النساء اه شفاء (٣) أو دلالة (٤) كما هم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من صلح الاحزاب يوم الخندق قال في الشفاء وذلك أن الاحزاب لما أحاطوا بالمسلمين وحاصروهم واشتد الأمر على المسلمين كما حكى عز وجل اذ جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم واذ زاغت الأبصار وبلغت القلوب الحناجر الى آخر الآية يحسم المنافقين قال الله تعالى وإذ يقول المنافقون والذين في قلوبهم مرض الى قوله وما هي بعورة ان يريدون الا فراراً فلما رأى ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالح المشركين على ثلث ثمار المدينة وينصرفون فأمر بكتابة الصحيفة بعد أن رضي المشركون بذلك ثم شاور السعود بعد كتابتها وهم سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وسعد بن زرارة فقالوا هذا شيء أمرك الله به فسلم لأمر الله وان كان شيئاً تتبع فيه هواك فرأينا تبع لرأيك وهواك وان كان هذا لا بأمر الله ولا بهواك فقد كفاكهم الله ولا يصيبون منا ثمرة ولا بسرة في الجاهلية الا بثمرى أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام ثم تناولوا الصحيفة ومزقوها اه صعيتري (٥) فان قلت فالمعلوم ان عادة أئمة الهدى قبض أطفال من البغاة والمفسدين رهائن بالسمع والطاعة فكيف جاز ذلك والمعلوم أن تلك الرهائن لا تملك بالنسك ولا يجوز حبسهم من آبائهم وأمهاتهم مع تألم الاطفال بذلك وان جاز ايلام آبائهم عقوبة فما الوجه المسوغ لذلك في هذا الوجه قال علي هذا سؤال واقع على أصحابنا ولا يمكن توجيهه الا بالقياس المرسل وذلك لأنا قد علمنا جواز افزاع أطفالهم في بعض الحالات وذلك حيث تأسرا لآباء وتقتلهم أو احصارهم في بيوتهم ونحو ذلك من وجوه الفزع للأطفال مما يلحق آبائهم وانما أبحها رجاء لحصول المصلحة

مسلم[١]) لأنه لا يصح طرو الملك على مسلم أبداً[٢] ولو ارتد كما تقدم وموضوع الرهن الملك[٣] عند عدم الوفاء (و) اعلم أنه يجوز أن (تملك رهائن الكفار[٤]) المالية[٥] والنفوس (بالنكث[٦]) اذا وقع منهم لأنهم يرجعون بالنكث إلى أصل الاباحة (و) يجب على الامام أن (يرد[٧]) على الكفار والبغاة (ما أخذه السارق[٨]) من أموالهم أيام المهادنة (و) كذا يرد ما أخذه (جاهل الصلح[٩]) من المسلمين أي إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم في حال جهله للصلح فانه يجب على الامام إسترجاعه منه ورده لهم (و) يجب[١٠] على الامام أيضاً أن (يدى[١١]) من قتل فيه) أي من قتل من المشركين في حال الصلح (و) يجب على الامام أن (يؤذن من) كان واقفاً (في دارنا[١٢]) أيام الصلح (أنه إن تعدى السنة[١٣])

وهي قوة شوكة الحق وضعف شوكة الباطل فذلك يجوز استرهان أطفالهم وان تألموا بفراق آبائهم وامهاتهم في تلك الحال رجاء لحصول تلك المصلحة قال فهذا أقرب ما توجه به هذه المسئلة اه غيث بلفظه هذا الجواب غير مخلص كما ترى بل فيه تكلف ظاهر والحق يقال وقد وقع من المطهرين شرف الدين في أيام والده ارتهان أطفال من المسلمين ثم قتلهم فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه من خط القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله (*) يعني لا يرهنون مسلما كان معهم اه نجري أو منهم وقد أسلم (١) ولو عبداً لحرمة الاسلام قرز (٢) الاولى في التعليل بالآية قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اذ يلزم من تعليل الكتاب صحة رهن العبد المسلم (٣) يعني في هذا المحل لا في غيره فلا يملك الا بالبيع اه عامر (٤) الرهن فيئاً للمسلمين والنفوس يعود عليها الحكم الاصلي اه ن معنى (٥) واما البغاة فيجوز على جهة العقوبة أو التضمين اه ن معنى والنفوس يجوز حبسها اه ن معنى (٦) اذ هي أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة كلو أخذت قهرا اه بحر (٧) فان لم يرد لتمرد الآخذ أو اعساره احتمل أن يغرم من بيت المال واحتمل أن الواجب اخافة المتمرد حتى ترد وأما المعسر فكسائر الديون اه غيث (٨) ولا يقطع اذ سببه في غير بلد الولاية اهـ لي لفظاً (٩) أن علم والا فمن بيت المال وكذا ان أعسر وفي الغيث وأما المعسر فكسائر الديون اه منه (١٠) لأنه الثابت فيتعلق به حق المطالبة (١١) وتكون الدية من ماله ان علم الصلح وان جهل فعلى عاقلته وان جهل القاتل فمن بيت المال وان كان القاتل الامام فالدية من بيت المال مع الجهل اه ن معنى وفي البرهان أن الدية على القاتل وان جهل الصلح كما تقدم في قوله والا فعمد وان ظن الاستحقاق (١٢) بأمان أو في صلح اه ن (١٣) وقدر بالسنة لأنها مقدرة لأن الجزية وغيرها من الحقوق ولأنها كافية لقضاء الحوائج والبحث عن أمور الدنيا والدين ولاعتبارها في قوله صلى الله عليه وآله وسلم أنا بريء ممن أقام في دار الشرك سنة (*) أي المدة المضروبة ومعناه في ح لي والمذهب ما في الازهار اذ هي المدة التي لا عوض فيها قرز هذا بناء على انه أعجمي أو كتابي اه ولفظ ح لي بضربة الجزية ان كان ممن يؤبد صلحه اه لفظاً قرز

مقيما فيها (منع الخروج) من دارنا (وصار ذميا[١] فان) وقف السنة حتى (تعداها جاهلا[٢]) بأن ذلك يلزمه بعد السنة (خيّر الامام) بين أن يزعجه عن دار الاسلام وبين أن يقرره[٣] سنة أخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية[٤] ﴿فصل﴾ (و)من أحكام أهل الحرب أنه (يجوز فك أسراهم[٥] بأسرانا[٦]) بلا خلاف[٧] قال أبو (ط) و (لا) يجوز فك أسراهم من أيدينا (بالمال) إذا بذلوه قياساً على بيع السلاح والكراع منهم لئلا يستعينوا به وهذا أبلغ قال مولانا عليم والصحيح للمذهب جواز ذلك[٨] وهو قول الشافعي (و)يجوز (رد الجسد[٩]) من قتلاء المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد (مجاناً) أي بلا عوض[١٠] لأنه بمنزلة بيع النجس (ويكره حمل الرؤوس[١١]) من قتلاء المحاربين والبغاة إلى الائمة والامراء قيل وهي كراهة ضد الاستحباب فتزول بتقدير المصلحة[١٢] من إرهاب العدو أو

---

(١) صوابه ورد الى أصله اه فتح (٢) فان تعداها عالما بأنه لا أمان له بعد المدة خير الامام بين قتله واسترقاقه لأنه يعود عليه حكم الاصل اه شرح أثمار (*) أوجاهلا لمعنى السنة اه ح لى (٣) بجزية وقيل بغير جزية قرز (٤) ان كان ممن تضرب عليه الجزية والا فالاسلام أو السيف قرز (٥) ولو كثروا اه ح لى لفظا قرز (٦) ولو واحداً قرز (٧) بل فيه خلاف ح ذكره فى البيان (٨) لقوله تعالى فامامنا بعد وإما فداء ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أسراء بدر اه ان (*) وربما كان فى أخذ المال للمسلمين من القوة ماهو أبلغ من حبس المشرك وربما كان نفع المال للمسلمين أكثر من نفع الرجل لقومه وقد حمل كلام ط على أنه لا مصلحة للمسلمين فى ذلك وكلام أهل المذهب حيث المصلحة حاصلة جميعا بين الكلامين وهذا أقرب والله أعلم اه غيث (٩) وأما أخذ الجسد من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال اه ح ولي قرز (١٠) وذلك لان الميت لا يجوز بيعه ولا أخذ العوض عليه ولو كان أخذ أموالهم مباح لأن ذلك توصلا الى المباح بالمحظور ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم امتنع من أخذ عشرة آلاف درهم بذلها المشركون على رد قتيل منهم سقط فى الخندق ورده لهم بغير شيء وهو نوفل بن عبدالله بن المغيرة المخزومي اقتحم الخندق عام الاحزاب فتورط فيه فقتل وغلب المسلمون على جسده فأعطي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة آلاف درهم فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا حاجة لنا في جسده ولا ثمنه وخلى بينه وبينهم رواه ابن هشام فى السيرة (١١) ولا يحرم لأنه حمل رأس أبي جهل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكر اه ن وقد روي الحمل الى علي عليم ففزع من ذلك وقال ما كان في زمن النبي اه وقد روى انه حمل الى الناصر بن الهادي عليم مائة رأس من قتلاء بغاش والى غيره من الأئمة فيحمل على أنهم لم يأمروا بذلك (١٢) وقد أمر الهادي عليم بحمل رؤوس من البون الى صعدة والى نجران (*) ووجه الجواز أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر يوم بدر بطلب أبي جهل وطلبه عبدالله بن مسعود بين القتلى فوجده في آخر رمق فوضع رجله على عنقه واحتز رأسه ثم أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وآله

نحو ذلك (وتحرم المثلة[1]) بالقتلى وكل حيوان ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق في الآدميين والذبح والنحر في البهائم أو زيادة تعدي القتل من جدع أنف أو يد أو رجل أو نحو ذلك (قيل و) يحرم أيضاً (رد الأسير) من المشركين (حربياً) بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر ذلك أبو طوض زيد قال مولانا عليم والصحيح خلاف ذلك[2] ﴿فصل﴾ في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز

(و) اعلم أنه (يصح تأبيد صلح العجمي[3] والكتابي[4] بالجزية[5]) وحكم المجوس حكم أهل الكتاب[6] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم ولا يجوز تأبيد صلح العربي الذي ليس بكتابي لأنه لا يقبل منه جزية وقال ش لا تقبل الجزية من غير أهل الكتاب و(لا) يجوز في الكتابيين إذا ظفر بهم أنهم (يردون حربيين) بل يقع الخيار للامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم من أسلم طوعا[7] وقيل بل يجوز المن عليهم باطلاقهم من ذلك كله كما يجوز المن على أسير الكفار والخلاف فيهما واحد قال مولانا عليم والأقرب إن ذلك لا يجوز في هذه الصورة وان جاز في الأسير إلى آخر ماذكره عليم (و) إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الجزية فانهم (يلزمون[8])

وسلم فلم ينكر عليه اه ان وروي عنه لعنه الله انه قال لعبد الله أعمق في قطع رأسي لا يقال أبو جهل كان قصير العنق (١) الا لضرورة ملجئة أو مصلحة مرئية كأن يعرف انه لا يحصل الانزجار الا بذلك جاز قيل أو يكون قد فعل العدو معنا مثل ذلك اه ح فتح معنى (٢) وهو أنه يجوز رده حربيا لمصلحة وهو خاص في الأسير لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (٣) وان لم يكن كتابيا والكتابي سواء كان عربيا أو عجميا (٤) العربي اه ح لى (٥) خراجا أو معاملة (٦) مسئلة وأما التمسك بصحف ابراهيم عليه السلام وادريس أو زبور داود عليهم السلام فله حكم الكتابيين في الجزية والمناكحة والذبائح لعموم قوله تعالى ولا يدينون دين الحق الآية وقيل كالمجوس وقيل كالوثني اذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص ولا حرمة لها (٧) فلا يسترق ولا ولاء عليه (٨) قال في البحر ويمنعون من لباس الحرير ورفيع القطن والكتان وحمل السلاح ومن الجلوس في صدور المجالس ومن مزاحمة المسلمين ومن زخرفة دورهم وأبوابهم ومن لبس خواتم الذهب والفضة والفصوص الغالية ومن تكوير العمامة فوق ثلاث طاقات وارسال ذوائبها ويلجؤن الى أضيق الطريق ولا يبتدؤن بالسلام قيل الا لحاجة تدعو اليه ولا يقام في وجوههم اه كب لفظا ولا يصافحون ولا يصدقون ولا يكذبون فيما يحدثون به في كتبهم اه هداية

أن يتخذوا (زيا يتميزون به[١]) عن المسلمين (فيه صغار) لهم[٢] واذلال (من زنار) وهو لباس مخصوص لايستعمله أهل الشرف[٣] والزنار منطقة[٤] يربطها في وسطه[٥] قال أبوح ويكون لأبوابهم علامات يعرفون بها لئلا يدعوا لهم الغرباء (و) إذا لم يستصلح الزنار الزموا (لبس غيار[٦]) أي لبساً مغايراً للباس المسلمين قال عليم وأولى مايليق باليهود الزامهم لبس الأغبر ليتشبهوا بالقردة كما قال تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ولايلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولايجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الازرق لأنه ليس كالأبيض والأخضر في الجمال وبالمجوس الأكهب[٧] لعبادتهم النار (و) إن شق ذلك في اللباس لعارض الزموا (جزء وسط الناصية) ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتزيير لهم بأي هذه الوجوه الثلاثة واجب (و) لهم أحكام يجب أن يلزموها[٨] إصغاراً لهم وهي ثمانية الأول أنهم (لايركبون على الأكف[٩] إلا عرضاً) الأكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء هي جمع إكاف وهو الوقاء الذي يوضع على ظهور الأحمرة[١٠] ليقي ظهورها من أن تجرحها الأحمال وفي حكمها سروج الخيل[١١] وحقائب الابل فيجب أن يمنع الذميون من الركوب على الأكف ونحوها إلا عرضاً وهو أن تكون رجلاه جميعاً مجتمعين في أحد الجانبين من الدابة (و) الثاني أنهم (لايظهرون شعارهم) وهو صلبانهم وكتبهم (إلا في الكنائس) لأن عمر رضي الله عنه وضع عليهم[١٢] أن لا يبيعو الخمر وأن لايظهروا صلبانهم[١٣] وكتبهم في شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم[١٤]

---

(١) وقد كانت يهود اليمن بالعمائم فامرهم المتوكل على الله اسماعيل بالقلانس وذلك لنكتة حصلت منهم (٢) وكذا نساؤهم إذا خرجن كان لهن زي يتميزن به ذكره في التقرير اه ن بلفظه (٣) يعني المسلمين (٤) بكسر الميم سكن اه من خط سيدي الحسين بن القاسم (٥) فوق ثيابه (٦) بكسر الغين اه قاموس (٧) وهو بين الاحمر والاسود اه ح ر فتح (٨) ويجوز لاحاد الناس لأنه من باب النهي عن المنكر ويجب اذا تكاملت الشروط (٩) واما اذا لم يكن على ظهر البهيمة أكف جاز أن يركبوا كيف شاؤا (١٠) ولو كان الراكب غير مكلف قرز (١١) يعني البراذين وقيل لافرق قرز (*) حيث وضعت على الحمير والافهم ممنوعون من ركوب الخيل (١٢) بحضرة علي عليه السلام ولم ينههم اه ح أثمار (١٣) وقيل انه الصنم الصغير وقيل صنم على صورة مريم عليها السلام يتبركون بها وقيل عيسى عليه قال الكرماني الصليب هو المربع المشهور الذي للنصارى من الخشب يدعون أن عيسى عليه صلب على خشبة على تلك الصورة (١٤) قال في الهداية ويحدون لشراب المسكر من الخمر

ولا يضربوا ناقوسهم [١] إلا ضرباً خفيفاً ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة في كنائسهم اذا حضرهم أحد [٢] من المسلمين ولا يرفعوا أصواتهم بالبكاء [٣] على موتاهم (و) الثالث أنهم (لا يحدثون كنيسة) ولا كنيسة [٤] لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم (و) يؤذن (لهم في تجديد ماخرب) من البيع والكنائس في خططهم فقط [٥] (و) الرابع أنهم (لا يسكنون في غير خططهم [٦]) والخطط هي البلد الذي إختطوه من قبل أي اتخذوه مسكناً واختصوا به وخططهم هي إيلة [٧] وعمورية وفلسطين [٨] وخيبر [٩] فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم أن يسكنوا غيرها من بلاد الاسلام (إلا باذن المسلمين [١٠]) وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك الا (لمصلحة) مرجحة لتبقيتهم أما لينتفع المسلمون بقربهم لاجل الجزية أو لصنائع يختصون بها أو نحو ذلك [١١] وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم (و) الخامس أنهم (لا يظهرون

لا دونه (١) خشبة كبيرة طويلة وهو للنصارى واخرى صغيرة اه قاموس وهم يضربون ليعلمهم باوقات الصلاة والبوق لليهود وهو قرن ينفخ فيه فيتولد منه صوت فيؤذن بالصلاة (ويكره) مجاورة أهل الذمة اه هداية لأنهم المغضوب عليهم والضالين قال يحيى عليم الاولى سكونهم فى منتزح عن المسلمين نحو ميلين ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلم والكافر لا تتراءى ناراهما (٢) لا فرق (٣) قيل لا اختصاص لهم بهذا بل لا يجوز رفع الصوت بالبكاء لا للمسلمين ولا للذميين (٤) ولا مقبرة جديدة الا لضرورة (*) وأما كنيسة صنعاء وغيرها من اليمن فللامام هدمها لأنها ليست بخطة وانما ترك الائمة هدمها لمصلحة (٥) والمذهب أن لهم تجديد ما خرب حيث هم مقرون عليه ولو فى خططنا وهو ظاهر الأزهار والبحر واختاره المؤلف ومثله فى الزيادات (*) وكذا فى خططنا لمصلحة ذكره الامامان وقيل يجوز للامام الاذن لهم بذلك لمصلحة يراها كما فى صنعاء وغيرها ويزول ذلك بزوال المصلحة أو ينتظر الامام زواله وقد أمر الهادي عليه بهدم البيع والكنائس بصعدة وبعض النواحي باليمن وهدم الامام يحيى الكنيسة العظمى الذي كانت بصنعاء وكان موضعها عند مسجد الغياض ذكره السيد صارم الدين في هامش هدايته وترك من ترك بالجزية لضرب من الصلاح اه فتح بلفظه (٦) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أخرجوهم من جزيرة العرب يعني اليهود والنصارى وروى أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا يجتمع دينان فى جزيرة وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب اه ان قال الامام يحيى والمراد بجزيرة العرب هي مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها اه (٧) وهي مابين مصر والشام (٨) بيت المقدس (٩) والقسطنطينية وهي استنبول (١٠) ولهم الرجوع عن الاذن وقرز (*) قال فى الروضة وما اشتروه فى اليمن فلهم تملكونه وللامام أن يأمرهم ببيعه اذا رأى اخراجهم من خطة المسلمين اه زهور بلفظه (*) أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم (١١) اعانة على الجهاد.

الصلبان في أعيادهم الا في البيع) الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهي عيدان يضرب بعضها على بعض (و) السادس أنهم (لا يركبون الخيل [١]) لأنهم ممنوعون من السلاح وهي من أبلغ السلاح (و) السابع [٢] أنهم (لا يرفعون دورهم على دور المسلمين [٣]) ذكره في الكافي وقال في التفريعات لا يمنعون من تطويل البناء الثامن قوله (ويبيعون رقا [٤] مسلما اشتروه [٥]) وكذا من أسلم من أرقائهم غير أم الولد [٦] فانهم يلزمون بيعه قال أبو ط ويلزم المستأمن [٧] بيع ما اشتراه من [٨] عبيد في دار الاسلام ولو [٩] كانوا كافرين لأنه يجري مجرى السلاح والكراع (ويعتق) العبد (بادخالهم إياه دار الحرب قهراً) لأن أملاكهم في دارهم مباحة فيجب أن يملك نفسه لاسلامه قال أبو ط والأصح على مذهب الهادي عليهم أنه لا يعتق [١٠] وهو قول ف ومحمد قال مولانا عليهم والاقرب أنهم يتفقون على أنه لا يعتق بادخاله إليهم في مدة الامان لحرمة المال معه والله أعلم ﴿ فصل ﴾ في بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة [١١] (و) لا خلاف

---

(١) وكذا البغال ذكره في ن عن البحر (*) العربية وقيل لا فرق قرز (٢) قال في روضة النووي من المهمات أن يمنع أهل الذمة من إخراج الاجنحة الى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لأنها كاعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ وهذا هو الصحيح (*) هل المراد حيث بنو بجنب المسلمين أم ليس لهم رفع دورهم كما يرفع المسلمون دورهم ولو كانوا في محلة منفردين الذي يحفظ تقريره المعنى الاول اهـ ح لي وقرز قيل ولو في فلاة اذ يكون في ذلك اذلال لهم واصغار وتميز عن المسلمين اهـ مي كما في نظائر ذلك من اللباس وغيره والاز يحتمله (*) ولا يساوون قيل أما المساواة فجائزة على مفهوم الاز (*) ولا يهدمون ما شروه له وقرز (*) فان رفعوا لم يهدم اهـ حثيث وقال شيخنا بل يؤمرون بهدمه قرز اهـ شظبي وقواه الفلكي وينظر لو اشتراه مرتفعا قيل لا يهدم قرز وقيل بل يهدم الزائد اهـ مفتي (٣) وينظر بما يعتبر في دور المسلمين هل أعلاها أو أدناها أو أوسطها قلت يعتبر الغالب وهذا في غير المجاور واما المجاور لدور المسلمين فلا يرفع على داره المتقدم مطلقا اما اذا لم يجاور بل منفردا فيرفعون كيف شاؤا على المختار قرز (٤) ذكر أو اما الأمة فلا يصح تملكها بالاجماع اهـ ن من كتاب البيع لئلا يطأها وهو محظور (٥) صوابه تملكوه قرز (٦) وأما المكاتب فانه يعتق بالايفاء فان عجز بيع اهـ ولفظ البيان فلو كانوا مكاتبين سلموا له ما بقي عليهم من مال الكتابة وعتقوا فان عجزوا أمر ببيعهم اهـ ن من السير (*) واما هي فقد تقدم انها تعتق وتسمى كما تقدم في مدبر المؤسر فان كان معسرا أجبر على بيعه اهـ ن من العتق قرز (٧) قوي وظاهر الاز خلافه (٨) لعل أبا ط بنى هذا على قوله الذي تقدم في الاز في قوله ط لا بالمال وفي قوله قيل ورد الاسير حربياً والمختار قول الامام المهدي عليهم اهـ سيدنا حسن (٩) الصواب حذف الواو (١٠) قلت وهو قوي اهـ بحر لأنه لا يملك نفسه بقهره وأما اذا كان باختياره ملك نفسه وعتق (١١) والبغاة والمحاربين اهـ هداية معنى

في أنه (ينتقض عهدهم) بابتدائهم لنا (بالنكث[1]) للعهد بقول أو فعل أما القول فنحو أن يقولوا نحن برآء من العهد[2] الذي بيننا وبينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا أو نحو ذلك * وأما الفعل فنحو أن يأخذوا السلاح ويتأهبوا لقتال[3] المسلمين أو ياخذوا شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والمغالبة أو نحو ذلك[4] لكن ذلك كله لا يكون نقضاً لعهدهم جميعاً إلا حيث يحصل هذا النكث بالقول أو بالفعل (من جميعهم[5] أو) من (بعضهم[6]) ورضي الباقون به أو سكتوا عن الناكثين ولهذا قال عليلم (إن لم يباينهم[7] الباقون قولا وفعلا[8]) وأما إذا كره الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضاً لعهد المستمسك[9] منهم والمباينة إما بقتال الناكث معنا أو باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين (و) إن لم يقع النكث من جميعهم انتقض (عهد من أمتنع من الجزية إن تعذر إكراهه[10]) على تسليمها وقال ش بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل أو يسترق (قيل أو نكح مسلمة أو زنا بها) فانه ينتقض عهده بذلك (أو قتل مسلماً أو فتنه) عن دينه أما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال مجحف[11] قال عليلم أو بتزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لانه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أو دل على عورته[12]) نحو أن يدل لصاً أو سارقاً على ماله ليأخذه باطلا أو يدل باغياً عليه فيقتله ونحو ذلك (أو قطع طريقاً) من

---

(١) واذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم اه بحر (٢) في المؤيد وأثبت اه ح لي لفظاً (٣) عموماً وخصوصاً لأجل الاسلام (٤) ايواء الجاسوس ومكاتبتهم الى غيرهم من أهل الحرب (٥) على جميع المسلمين لا على قوم مخصوصين الا أن يكون لأجل الاسلام وقرز (٦) ولو واحداً اه ح لي لفظاً (٧) حيث هم يقدرون على المباينة والا لم ينتقض عهدهم وقرز (٨) وفي الهداية قولا أو فعلاً (٩) مسئلة ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس وتركهم الزنار واظهار معتقدهم ان الله ثالث ثلاثة ودعاء المسلمين الى الحر وركوب الخيل ونحوها مما لا ضرر فيه بل يعزرون ولو شرط الامام النقض بذلك لم ينتقض بل يحمل على التخويف (١) اذ لا دليل على أنها موجبة للنقض اه بحر واما الذمي اذا سب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم وكذب القرآن العظيم فقال الهادي والناصر والامام ى انه يكون نقضاً لعهده فيقتل وقال م بالله لا يكون نقضا بل يؤدب واما اذا قال ان محمدا رسول الله ليس بنبي (٢) أو ان الله ثالث ثلاثة أو عزير ابن الله فانه لا يقتل بذلك لانه دينهم الذي صولحوا عليه اه كب (١) ينظر اما مع الشرط ففيه ما فيه وفي المنزع انه ينتقض اذا الشرط أملك (٢) يستقيم حيث كان على جهة الاخبار بعقيدته لا على جهة الاستخفاف فينتقض قرز (١٠) الا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثاً اه عامر ومثله في الغيث وقرز (١١) لا فرق قرز (١٢) يعني ماله لقوله تعالى إن بيوتنا عورة

طرق المسلمين[١] فانه متى فعل أي ذلك إنتقض عهده فيجوز قتله أو إسترقاقه ذكر هذه الامور وإنتقاض العهد بها الناصر[٢] عليلم ولا نص لاهل المذهب فيها [٣]قال مولانا عليلم والاقرب أن أهل المذهب لايحكمون بانتقاض العهد بذلك بل يحكمون باجراء الحد على من زنى والقصاص على من قتل والناكح للسلمة زان مع العلم[٤] وأما الفاتن عن الدين فهو بمنزلة الساب للرسول[٥] صلى الله عليه وآله وسلم في انتقاض عهده[٦] والدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب وقد أشرنا الى ان إختيار أهل المذهب غير ماذكره الناصر عليلم بقولنا قيل فجعل ذلك للمذهب فيه ضعف ﴿ فصل ﴾ في بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها (و) اعلم أن (دار الاسلام[٧] ماظهر فيها الشهادتان[٨] والصلاة[٩])من غير ذمة ولا جوار (ولم تظهر فيها خصلة كفرية) من تكذيب نبي أو إنكار كتاب[١٠] أو إلحاد (ولو) كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحاً وانما تكون كفراً (تأويلا) أي يلزم القائل بها الكفر وهو إنكار ماعلم من دين النبي ضرورة وإن لم يلتزم أن ذلك القول يتضمن تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وغير ذلك من أنواع الكفر فانه لايخرج بذلك عن لزوم الكفر إياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه أونحو ذلك كالقطع[١١] بدخول فساق هذه الأمة الجنة وإن[١٢] ماتوا على الفسق والتمرد وهذا كله كفر تأويل لاتصريح فاذا ظهر في دار من غير جوار كانت دار كفر (إلا) أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له في تلك

---

(١) أو الذميين (٢) وزيد بن علي (٣) بل نص الهادي عليلم في الاحكام ان الزنا لا ينتقض به العهد وكذا سائر الاحكام تابعة للزنى ذكره في كتاب الحدود اه مفتي (٤) لا فرق بين العلم والجهل قرز (٥) ينقض (ومن ذلك) قول الذمي أن محمدا ليس بنبي وكان على جهة الاستخفاف واما على جهة الاخبار بمقيدته لم يكن سبالأنهم مصالحون على ذلك فلا يكون نقضا للعهد اه ذكره ض زيد في شرحه قرز (٦) فيقتل أو يسترق ولو في غير زمن الامام اهـ لى لفظا قرز (٧) فرع وفائدة معرفة الدار أن من وجد فيها مجهولا حاله حكم له بحكمها من الزوجية والموارثة والذبيحة والمناكحة اه ن والصلاة ونحو ذلك (٨) ولو من واحد وقيل ح من الكل أو الأكثر اه وشلي (٩) أي الصلوات الخمس اه بهران وكذا سائر الأركان الخمسة اه ح فتح (*) وعبروا بالشهادتين والصلاة هنا لأنهما الظاهران من أركان الاسلام لكثرة تكررهما في كل يوم (١٠) قال ع الحسني في كتاب المصابيح والكتب المنزلة مائة كتاب وأربعة كتب على شيث عليلم خمسون وعلى ادريس ثلاثون وعلى ابراهيم عشرة وعلى موسى قبل التوراة عشرة والتوراة والانجيل والزبور والفرقان اه شرح سيرة (١١) لا التجويز خطأ لا يبلغ كفراً ولا فسقا اه ع هبل (١٢) شكل على الواو ووجهه انه يفهم التوكيد في حالتي الفسق وعدمه لأن المراد ماتوا على الفسق فقط اه هبل

الدار (بجوار[1]) من بعض المسلمين الذين الحكم لهم فى تلك الدار فانها لاتصير باظهاره على هـذا الوجه دار كفر بل الدار دار إسلام (وإلا) تظهر فيها الشهادتان والصلاة إلا بجوار من أهل الكفر أو ظهر فيها خصلة كفرية تصريحاً أوتأويلا من غير جوار (فدار كفر[2]) أى فهي دار كفر (وإن) كان الشهادتان قـد (ظهرتا فيها) من دون جوار فصارت دار الكفر تتم بأحد أمرين إما بأن لاتظهر فيها الشهادتان إلا بجوار أو بأن تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فانها تصير بذلك دار كفر وإن ظهر فيها الشهادتان من غير جوار (خلاف م) بالله وأبي ح فانهما يقولان أن الحكم لظهور الشهادتين في البلد فان ظهرتا فيه من غير جوار فهي دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الاسلام[3] وقال ص بالله أن الاعتبار بالشوكة وقال ف ومحمد أن العبرة بالكثرة (و) إذا عرفت ماهية دار الكفر فقد اختلف الناس[4] في وجوب الهجرة عنها وعن دار الفسق فقال الهادي والقاسم والناصر أنها (تجب الهجرة عنها[5]) أى عن دار الكفر[6]

وقيـل الواو واو الحال (١) المراد بالجوار الذمة والأمان (*) كايلة وعمورية فهي دار اسلام لأنها لم تظهـر فيها خصلة كفرية الا بذمة (٢) كالحبشـة (*) وقد اختلف فى الفرق بين دار الحرب ودار الكفر فمنهم من لم يفرق وهـو ظاهر الاز للمذهب وغيره وان اختلف الحكم بين أنواع الكفر على خلاف بين العلماء ومنهم من يفرق كالداعي يحيى بن المحسن فانه فرق بين دار الكفر ودار الحرب فالمراد بدار الحرب هي المقدم ذكرها بقوله ودار الحرب دار اباحة وهي ما كان أهلها كفار تصريح ودار الكفر ما ظهر فيها خصلة كفرية من غير ذمة وجوار فيدخل كافر التأويل ومن في حكمه فعلى هذا دار الحرب دار كفر من غير عكس فمن لم يفرق سوى فى الحكم وانما فرق فى السبي ونحوه كما تقدم ومن فرق فيه خفف فى دار الكفر وغلظ فى دار الحرب فتجب الهجرة من دار الحرب اجماعا ومن دار الكفر على الخلاف اهـ هامش وابل ليحيى حميد (٣) فاعتبر ظهور الاسلام من غير جوار فى مصيرها دار اسلام كالمدينـة وعدم ظهور الاسلام الا بجوار فى مصيرها دار كفر كمكة اهـ ح لي لفظاً (٤) دل هذا على أن وجوب الهجرة من دار الكفر ظني أما دار الحرب فوجبت الهجرة عنهـا بالاجماع والخلاف فى دار الفسق (٥) والظاهـر وجوب الهجرة ولو حمل مضطجعا حيث تمكن من ذلك والسبب يشعر من بذلك أيضاً وهو ما فعله ضمرة بن جندب فيخالف الحج لأنه لا بد من التمكن من الركوب قاعداً لأن الحج فعل واجب والهجرة ترك محظور فهي أشد اهـ ح آيات (٦) اجماعاً حيث حمـل على معصية فعلا أو تركا أو طلبها الامام لقوة سلطانه اهـ بحر

(وعن دار الفسق [1]) وهي ما ظهرت فيها المعاصي من المسلمين [2] من دون أن يتمكن المسلم من انكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذا القصد نفيها فيما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها [3] هذا هو مذهب هؤلاء الأئمة قال ص بالله وهو الظاهر من مذهب أهل البيت عليهم السلام قال في اللمع وإلا فسق [4] بالاقامة لقوله تعالى فلا تقعدوا [5] معهم إنكم إذا مثلهم ولهذه العلة يكفر من ساكن الكفار [6] عند القاسم والهادي قال ص بالله وإن لم يستحل الوقوف معهم لأنه أظهر على نفسه الكفر قال في مهذبه وكان وقوفه معهم أكثر من سنة [7] قال مولانا عليم وأما الفقهاء والامامي فلم يثبتوا دار فسق إلا أن أبي عليّ الجبائي اختار ثبوتها إذا كان من قبيل الاعتقاد [8] ولا تجب الهجرة عنها إلا (إلى) موضع (خلي عما هاجر لأجله) من المعاصي فيهاجر من دار الكفر إلى دار الاسلام ومن دار عصيان إلى دار إحسان (أو) إذا لم يجد دار إحسان بل كان

---

(١) والمراد بالمهاجرة من دار الفسق الخروج من الميل اه ن الاقرب انه يجب عليه الخروج الى مكان لو حاول العاصي أن يعصي في تلك الدار منع ولو فوق البريد اه عامر قرز (*) وقال م بالله وأكثر الفقهاء وأكثر المعتزلة لا تجب الهجرة عنها يعني عن دار الفسق اه ن (*) حجة من أثبتها القياس على دار الكفر والجامع انها دار تظهر فيها الكبائر ومخالفة الشرع فيجب أن حكمها كذلك وقال ح في أحد قوليه فحينئذ ولا مانع من القياس اذ هو طريق في الشرع (٢) الموجبة للفسق فعلى هذا الدف والمزمار لا يوجبان الهجرة وقيل لا فرق كما في شرح الأزلأنها قد صارت دار عصيان (٣) فان أظهر هجرهم في مجالستهم ومواكلتهم وغيرها بحيث تزول التهمة عنه بالرضى بالفسق فهو كالهجرة (*) وان لم توجبت الهجرة اه ن بلفظه واعلم ان العلة في وجوب الهجرة عن دار الفسق انما هي لتزول عنه تهمة الرضى بالفسق لان من رضي بالفسق كمن رضي بالكفر فكفر ولئلا يلتبس بالفسقة اه ان بلفظه (*) والذي في الازهار خلافه (٤) اعلم أن التفسيق في ذلك فيه نظر لان المسئلة ظنية مما لا يليق القول به لم ينظر ذلك عليم في شرحه لكن قد قدم التنظير في نظير ذلك وفيه نظر (٥) ومن لم يمكنه الاقامة الا بتعظيمهم ومواصلتهم لزمت الهجرة ومن لم يمكنه الاقامة الا بفعل قبيح لزمت الهجرة بلا خلاف بدليل قوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة الآية وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من مشى الى ظالم وهو يعلم ظلمه فقد برىء من الله والمراد من مشى لتعظيمه (*) يحقق فان التلاوة غير هذا الا أن يريد جمعا بين التحذيرين والآية الدالة حتى يخوضوا في حديث غيره انكم إذاً مثلهم (٦) حيث التبس بهم اه مفتي (٧) أو استحل الاقامة معهم ولو قلت اه ن (٨) كدار الخوارج اذا دانوا به واعتقدوه فأشبه دار الكفر اه بحر لا فسق التصريح اذ لم يجعلوه مذهبا ينسبون اليه فتكون لهم داراه بحر ولفظ البستان فانهم اذا كانوا مختصين بالبراءة من امير المؤمنين عليم واظهار عداوته ودانوا بذلك واعتقدوه وفعلوه مذهبا

المعصيان منتشراً في البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذي فيه المعاصي ظاهرة الى (مافيه دونه[1]) من المعاصي نحو أن يكون الموضع الذي هو فيه يظهر فيه الزنا والظلم ولا ينكر وفي غيره يظهر الظلم دون الزنا فانه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذى فيه إحدى المعصيتين دون الأخرى واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة (بنفسه[2] وأهله[3]) أى لا يكفيه أن ينتقل وحده ويبقي أهله وأولاده في الدار التي تجب الهجرة عنها بل ينتقل بهم جميعاً[4] (إلا) أن يكون وقوفه في دار الكفر أو الفسق (لمصلحة[5]) يرجوها اما إرشاد بعض أهلها وإنقاذهم من الباطل فاذا غلب في ظنه أن في وقوفه حصول الهدى لكلهم أو بعضهم[6] جاز له الوقوف[7] بل لا يبعد وجوبه وكذا لو كان فى وقوفه مصلحة أخرى يعود نفعها إلى

لهم واحتجوا عليه فانها تكون دار فسق من جهة التأويل اه بلفظه (١) أو ما فيه المنكر الى ما فيه ترك واجب وقرز (*) وذلك كما يجب تقليل النجاسة وان لم تزل جميعاً يجب تقليل المعصية ولاشك فى أن رؤية المعصيتين أعظم من رؤية المعصية الواحدة فكذا ظهور معصيتين فى بلد أعظم من ظهور معصية واحدة اه ان فالانتقال اليها كتقليل النجاسة والاصل فى وجوب الهجرة قوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم الآية اه غيث (٢) قال فى الغيث ما معناه فلو كان المهاجر ذا مال في دار الكفر أو البغي وله ذرية ضعفاء يخشى ضياعهم اذا هاجر بهم وليس عند الامام ما يسد خلتهم ويخشى أن يتكفف الناس بعياله قال عليم فالاقرب أن ذلك لا يسقط وجوب الهجرة لأن نظر الامام واجتهاده أولى فيلزمه الهجرة وقد ذكر ص بالله ان الامام اذا احتاج في الجهاد الى رجل وطالبه بالوصول وله عائلة يخشى ضياعهم لا حيلة لهم في أنفسهم ولا منعة عندهم انه يجب نقلهم الى أقرب حي من المسلمين ويعرفهم بحاله وينهض الى إمامه ويكل أمر عياله الى الله تعالى والى ذلك الحي من المسلمين قال عليم ومن تصفح أحوال الصحابة وسيرهم علم أن اكثرهم هاجر لدينه عن دار وعقار ومال وبقي المهاجر يؤجر نفسه ليعود عليه ما ينفق على أولاده وقد نبه الله تعالى على أن خشية العيلة ليس عذراً فى مثل ذلك حيث قال وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اه منقولة (٣) زوجته وأولاده الصغار والمماليك وقرز (٤) لان القصد بها هجران أهل الباطل والاحتراز من أن يحكم لهم بحكم أهل الدار من لم يعرف حالهم فى الايمان فالواجب تحصينه وتحصين أهله وأولاده الواقفين على أمره ونهيه ومما يؤكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة من أجهل أهله وولده فقيل يارسول الله وكيف يجهل أهله وولده فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يعلمهم أمر دينهم ولا يأمرهم بالمعروف ولا ينهاهم عن المنكر ولا يزهدهم الى الدنيا ولا يرغبهم في الآخرة فيقولون له غداً في الموقف لا جزاك الله عنا خيراً كنت لا تعلمنا ولا تنهانا عن المنكر ولا تأمرنا بالمعروف فأهلكتنا فيساقون بأجمعهم الى النار ثم تلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً الآية اه ثمرات (٥) دينية (٦) ولو واحداً (٧) ما لم يحمل

المسلمين[١] بأن يكون وقوفه داعياً لغيره إلى نصرة الامام والقيام معه أو نحو ذلك[٢] (أو) إذا كان وقوفه من أجل (عذر) نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك[٣] فانه يجوز التخلف (ويتضيق) وجوب الهجرة (بأمر الامام[٤]) فاذا أمر الامام بالهجرة لم يجز للمأمورين الاقامة وإن كان ثم مصلحة عندهم في وقوفهم إلا باذنه لأنه أولى بالنظر في المصالح الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبتهم[٥] واما للعذر فيجوز[٦] ﴿ فصل ﴾ في بيان الردة وأحكام المرتدين (و)اعلم أن (الردة) عن الاسلام بأحد وجوه[٧] أربعة إما (باعتقاد) كفري[٨] نحو أن يعتقد أن الله تعالى ثالث ثلاثة كالنصارى أو أن المسيح ابن الله أو أن عزيز كما زعمت اليهود أو يعتقد كذب النبي[٩] صلى الله عليه وآله وسلم في بعض ماجاء به أو أن المعاد[١٠] المذكور في القرآن والكتب المنزلة المراد به الروحاني دون الجسماني[١١] أو أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل تتعذب فيها بالاسقام من دون أن يكون هناك محشر وجنة ونار أو أن المراد بالقيامة قيام الامام[١٢] ولا قيامة سوى ذلك بل هذا العالم باق أبداً أو نحو ذلك[١٣] مما يتضمن رد ماعلم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وان لم يلتزم القائل بذلك فأي هذه الاعتقادات اذا

على ترك واجب أو فعل محظور اه نجري (١) فائدة خرج العباس عليه مع المشركين الى بدر مكرها وأسر وفدى نفسه وابني أخويه عقيلا ونوفل بن الحارث وأسلم عقيب ذلك قال النووي وقيل أسلم قبل الهجرة وكان يكتم اسلامه مقيما بمكة يكتب باخبار المشركين الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عونا للمسلمين المستضعفين بمكة قالوا وأراد القدوم الى المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم مقامك بمكة خير روينا هذا في مسند أبي يعلى الموصلي عن سهل بن سعد الساعدي (٢) التعليم والتعلم اه تعليق (٣) كأن يكون معذوراً لكبر أو عاهة أو بالتكسب لأولاد يخشى ضياعهم أو تستوي الدور كلها في ذلك الوقت ولا يمكنه الانفراد عن الناس وسكون الجبال اه من شرح مقدمة البحر للنجري (٤) قيل فتكون بطلبه قطعية اه ح لي (٥) منه وفي الام بعد مطالبتهم (٦) يرجع الى نفسه (٧) وفي البيان (مسئلة) وأسباب الردة ثلاثة القول والفعل والاعتقاد اه بلفظه (٨) من مكلف وفي السكران الخلاف المختار أنه يجري عليه وأما الصغير المميز فقال م بالله وط وش لا يصح اسلامه ولا ردته اذ لو صحت ردته لقتل ولو صح اسلامه لزمه التكاليف الشرعية وقال ح انهما يصحان وقال ع يصح اسلامه لا ردته اهن (٩) أي لم يصدق (١٠) البعث والقيامة والجزاء من جنة ونار (١١) كما تزعم الباطنية وبعض الفلاسفة (*) يعني اعادة الروح لا الجسم فلا يعود اه مي (١٢) المنتظر (١٣) كالدهرية لأنهم يقولون ما يهلكنا

وقعت ممن كان قد أسلم [١] وصدق الأنبياء فيما جاؤا به كان ردة موجبة للكفر بلا خلاف بين المسلمين في ذلك (أو فعل [٢]) يدل على كفر فاعله من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو بما أمر الله بتعظيمه كوضع المصحف [٣] في القاذورات [٤] أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو السهام [٥] فان ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك [٦] (أو) اتخاذ (زي [٧]) يختص به الكفار دون المسلمين كالزنار اذا لبسه معتقداً وجوب لبسه [٨] فيكفر بالاجماع أما لو لبسه على وجه السخري [٩] والمجانة [١٠] من دون اعتقاد قال في شرح الابانة فانه لا يكفر عند السادة والفقهاء لكن يؤدب [١١] وهو قول أبي هاشم [١٢] والقاضي [١٣] وقال أبو علي بل يكفر [١٤] واختاره السيد ط (أو) اظهار (لفظ كفري [١٥]) نحو أن يقول هو يهودي أو نصراني أو كافر بالله أو بنبيه أو مستحل للحرام [١٦] أو يسب نبياً أو القرآن أو الاسلام

الا الدهر (١) أو حكم له بالاسلام اه ن (٢) مع علمه بأنه كفر ولا حامل له من اكراه أو غيره ظاهر كالمذهب ولو جهل كونه كفراً (٣) قال في الانتصار أو شيء من كتب الحديث أو الفقه أو شيء من علوم الهداية وكذا علم اشتمل عليه اسم الله تعالى اه لعله مع الاستخفاف اه مي (٤) مع قصد الاهانة قرز (٥) مع العمد قرز (٦) وكذا هدم الكعبة لغير عذر على وجه الاستخفاف فقال م بالله لا يكون كفرا قال في البحر وكذا الكلام في المساجد وتمزيق المصاحف وتزويج المحارم كالام والاخت فانه يكفر بالعقد لاظهار استحلال ذلك اه كوا كب (٧) مسئلة المشعبذ هو من يعترف بان ما يفعله تمويه أوخفة يد وأنه لا حقيقة له فلا يكفر بذلك ولا يقتل عليه بل يؤدب به الامام أوغيره من أهل الولايات اذا رأى فيه صلاحا لما فيه من الايهام اه ن من الحدود (فائدة) كان الامام ص بالله عبدالله بن حمزة والامام المهدي أحمد ابن الحسين والمتوكل على الله المطهر بن يحيى وولده والامام علي بن محمد عليهم السلام يحكمون فيمن مال الى سلاطين الجور المخالفين للأئمة الحق انه مرتد فيقتسمون ماله ويزوجون زوجاته في قصص طوال هذه خلاصتها اه من خط صارم الدين ونقل عن الامام ص بالله القسم بن محمد وولده م بالله عليهما السلام انهما فعلا فيمن مال الى سلاطين الاتراك منهم الفقيه ع الشهاري والفقيه محمد الرداعي عند أن مالا الى جعفر باشا اه من خط مي (٨) أي شرعية (٩) الاستهزاء (١٠) المزاح (١١) كالمعترف بالتمويه (١٢) المراد عند أبي هاشم ومن تابعه أن لا يقطع في كونه كفراً في الباطن وأما في الظاهر فتجري عليه أحكام الكفر كما حققه الامام عليم في غاية الافكار (١٣) وهو قاضي القضاة وهو عبد الجبار (١٤) وهو ظاهر الأز (١٥) فائدة اعلم أن من نطق بكلمة الكفر فلا بد أن يعرف أن معناه الكفر والا لم يكفر فتأمل ذلك فقد يقع فيه فعلى هذا لا يكفر العامي بقوله هو مستحل الحرام ونحوه لعدم معرفة معناه قال الناظري والعلماء متفقون على أنه لا بد من معرفة المعنى وان اختلفوا هل من شرطه أن يعتقد المعنى أم لا وقد ذكر ذلك في الصعيتري والناظري (١٦) قيل والمختار في ذلك أن ما كان فيه نقص على الله تعالى

فانه يكفر بذلك (وإن لم يعتقد معناه[1] إلا) أن يقوله (حاكيا[2]) نحو أن يقول قال فلان أنا يهودي أو نحو ذلك (أو) يقوله (مكرها) نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف عضو منه[3] إن لم يلتزم بدين اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها لا معتقداً فانه لا يكفر بذلك بالاجماع (ومنها) أي ومن الردة عن الاسلام فعل (السجود[4] لغير الله تعالى) من ملك أو صنم أو نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود له لا على وجه الاكراه أو السخرية والاستهزاء ففيه الخلاف المتقدم[5] (وبها) أي وبالردة الواقعة بأي هذه الوجوه (تبين الزوجة) من الزوج سواء كان هو المرتد أم هي[6] قال م بالله إلا المدخول بها فلا تبين بالردة كما تقدم في النكاح[7] فاذا ارتد الزوج بانت منه امرأته (وإن تاب) من ردته فانها لا تعود اليه إلا بعقد جديد (لكن) الزوجة إذا ارتد زوجها (ترثه[8] إن مات أو) لم يمت لكنه (لحق) بدار الحرب وهي (في العدة) ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردته وهي مدخولة لأنها في حال العدة في حكم المطلقة رجعيا[9] وإن لم تصح الرجعة عليها (وباللحوق تعتق أم

كأن يقول ان الله ثالث ثلاثة كفر وان لم يعتقد وان لم يكن على الله تعالى نقص كأن يقول هو يهودي أو نصراني فان اعتقد كان ردة والا فلا وقد ذكر معناه حميد الشهيد وقواه سيدنا اه تذكرة وظاهر الازهار خلافه وقرز (١) أملي لو نطقت المرأة بالكفر لتبين من زوجها لا لأجل اعتقاد ذلك فقد أفتى حي الامام يحيى عليهم بأنها لا تبين من الزوج والذي في النكاح وهو المفرع على أنها لا تكفر به لأنها لم تعتقد معناه واحتج بقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا قال وهي لم تشرح بالكفر صدراً وانما هي في حكم المكرهة لما كان الحامل لها على ذلك النطق شدة كراهة الزوج قال عليهم ولعمري أن نظره قوي اه غيث (*) عائد الى اللفظ والزي والفعل وقيل راجع الى اللفظ ○ وأما ما عداه من فعل أو زي وان لم يعتقد معناه فعلى الخلاف وقرز ○ ومثله في ح لي (*) أي معناه اللفظ الكفري في البحر شرط أن يعلم أن ذلك يقتضي الكفر ولعل الخلاف في اعتبار الاعتقاد وعدمه انما هو في اللفظ وأما الافعال الكفرية كتمزيق المصحف ونحوه اه ح لي (٢) أو حالفا أو ناسيا وكذا في حال الغضب اه ح أثمار (٣) قيل او هتك عرض اه ح أثمار (٤) والركوع لقصد العبادة كفر اجماعا العترة والفريقان والقاسم لا إن قصد التعظيم فليس بكفر بل يأثم فقط اه بحر من الحدود وأما مجرد الانحناء فيكره فقط اه ح آيات (٥) يكفر (٦) وفي ح لي ولو قصدت به انفساخ النكاح فقط (٧) على أصل م بالله (٨) وكذا هو يرثها ان ارتدت ولحقت أو ماتت وكان بعد الدخول (*) فان أسلم بعد ردته أو هي ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو في العدة اذ العدة عدة طلاق بائن اه ع لي لأن مسئلة الردة مخصوصة وبعد الاسلام خرجت الاخصية (٩) بل بائنا وقد تقدم في العدة ما يناقض هذا ولعل المراد هنا في

ولده[1] و) يعتق (من الثلث مدبره) كما يعتقان بموته (ويرثه ورثته المسلمون) عند لحوقه[2] بدار الحرب إذ اللحوق بها كالموت ولا فرق بين ماله الحاصل من قبل الردة والمكتسب من بعدها في أنه لورثته المسلمين ان مات أو لحق بدار الحرب فاما ما اكتسبه[3] بعد اللحوق فحكمه حكم أموال أهل الحرب ولا اختصاص لورثته به وقال أبو ح إن ماله الحاصل من قبل الردة يكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للمصالح وقال ش ان ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان أسلم فله وان هلك على ردته فللمصالح ولا حق للورثة فيه مطلقاً (فان عاد) الى الاسلام[4] بعد أن لحق بدار الحرب واقتسم الورثة ماله (رد له[5] ما) كان باقياً في أيديهم أو بيد بعضهم و (لم يستهلك حسا أو حكما[6]) بلا خلاف بين المسلمين وأما اذا عاد قبل أن يقسم ماله فأولى وأحرى أنه له (و) أما بيان (حكمهم) أي حكم المرتدين فهو (أن يقتل مكلفهم[7] إن) طولب بعد الردة بالرجوع الى الاسلام ثم (لم يسلم[8]) وسواء كان المكلف رجلا أو امرأة وقال أبو ح لا تقتل المراة بل تسبى (و) من أحكامهم أنها (لا تغنم أموالهم) اذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة بل يكون لورثتهم (و) منها أنهم (لا يملكون علينا) ما أخذوه من ديارنا[9] ولو قهراً (الا)

الميراث فقط لئلا يناقض ما تقدم اه مفتي (١) من رأس المال (٢) بل عند ردته بشرط اللحوق (٣) أو أدخله معه دار الحرب (٤) ولو لم يخرج من دار الحرب الى دار الاسلام اه ح لي لفظا وقرز (٥) فان كان الوارث قد رهنه أو أجره أو زوج الأمة لم ينقض شيء منها لكن له الأجرة من يوم التوبة إن لم يكن قد استهلكها الوارث وكذا الراهن وله أن يستفك الرهن ويرجع على الوارث ان لم يكن مؤقتاً أو مؤقتاً وقد انقضى الوقت والا انتظر اه معيار (*) وفوائده () اه بحر الاصلية والفرعية وقرز () وقيل تكون لورثته لأن عود ملكه اليه بملك جديد اه كب وقيل يرد كما في الغصب واختاره المفتي وقرز (٦) والحكم ما تقدم في البيع وهو قولنا وقف الخ اه ح فتح وفي كب الاستهلاك الذي في الغصب وقرره المفتي وقرز (٧) ولو من أحد السبعة غير الصبي ومثله في ن (*) ولو هرما ومدنفاً (٨) ويصح اسلام الحربي والمرتد كرها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أمرت أن أقاتل الناس الخبر لا الذمي لأنه محقون الدم فلا يصح اكراهه على الاسلام اه بحر (٩) وأما ما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فانه يكون للمسلمين فيئاً لمن ظفر به اه كب لفظاً و ن وان رجع من دار الحرب وأخذ شيئاً من ماله وحمله الى دار الحرب ثم ظفرنا به فهو لورثته لأنه لم يملك ذكره في الشرح واللمع والتقرير والكافي والتذكرة وظاهره مثل قول أبي مضر أن المرتدين لا يملكون ما أخذوه علينا وقيل ح ى أنهم يملكون علينا

أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا (ذوي شوكة[1]) لأن دارهم حينئذ تصير دار حرب قيل ح أما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم[2] فيملكونه كالحربي وقيل ع س ف لا يملكون[3] بذلك أيضاً (و) منها أن (عقودهم) الواقعة بعد الردة (قبل اللحوق) بدار الحرب هي (لغو في القرب) كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك[4] الا العتق[5] فانه وان كان قربة فهو يقع من الكافر كما مر قال في الوافي وتكون بنايته الخطأ الواقعة في حال ردته في ماله[6] لا على عاقلته (و) اذا لم تتناول عقودهم القرب في حال الردة فهي (صحيحة في غيرها) أي في غير القرب كالبياعات والهبات والاجارات ونحوها[7] لكنها (موقوفة[8]) غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده وقال ف وش في قول بل تصح وتنفذ سواء أسلم أم هلك أم لحق بدار الحرب وقال محمد إذا أسلم صحت والا نفذت من الثلث كالمفود للقتل لاباحة دمه (وتلغو) عقوده هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة (بعده[9]) أي بعد اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بل كأنها لم تكن (إلا الاستيلاد[10]) الواقع بعد

كغيرهم من الكفار اهـ ن بلفظه (١) وهذا الاستثناء عائد الى هذه والتي قبلها (٢) وهو المذهب مع مصيرهم ذوي شوكة اذ معها لا يستتابوا ومع عدم الشوكة يستتابوا ولو كانوا في دار الحرب اهـ ولفظ فرع ويسقط استتاب المرتدين اذا تحزبوا في بلد وان لحقوا بدار الحرب ظفرنا بهم فانهم يستتابوا فان تابوا والا قتلوا ذكره في اللمع اهـ ن بلفظه من السير يعني وصارت لهم شوكة اهـ ان بلفظه (٣) يعني حيث لا شوكة لهم كالمرتد الواحد أو الجماعة اذا لم يصر لهم شوكة لأنه يمكن حملهم بالاسلام ومع الشوكة لا يجب بل يجوز قتلهم كالكافر الاصلي اهـ ان لقطا (٣) حيث لا شوكة (٤) كالهدية للفقراء (٥) ولو لحق بدار الحرب لقوته اهـ ن (*) وكذا الاقرار ذكره في البحر وسواء كان عينا أو دينا نقله في البحر عن الامامي قال وفيه نظر ووجهه أنه يكون موقوفا في العين والدين (٦) سواء عاد الى الاسلام أم لا وهو صريح البيان في المسئلة الثالثة من أول باب الديات (*) ان أسلم فان لحق بقي في ذمته لا في ماله لأنه لا حق له في التركة بعد اللحوق ما لم يعد الى الاسلام ولا عاقلة له لأجل كفره اهـ عامر وقيل انه يكون من ماله لانه دين والدين مقدم على الميراث اهـ ع وهبل (٧) كالوصية والعارية والرهن (٨) وليس للورثة اجازة عقوده أما بعد اللحوق فلأنه كالموروث وقد بطل العقد وأما لو أجازوا قبل اللحوق فينظر ( ) قيل لا يلحق على ظاهر الأزهاري اهـ ح مي ( ) اذ ليست له حال العقد اهـ ع (٩) وكذا المعتق يلغو بعد اللحوق وقرز لانه قد خرج عن ملكه باللحوق (١٠) ولو بعد اللحوق اهـ شرح أثمار لأن له شبهة لكن ان عرف أنه وطئها قبل اللحوق فيقرب انها تعتق باللحوق وان عرف أنه

ردته[1] فانه ينفذ سواء مات أو لحق بدار الحرب لأنه عتق والعتق[2] ينفذ من الكافر وذلك نحو أن يدعي ولد الجارية قبل ح ولا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لأن نسبه لم يثبت[3] إلا بها (و) منها أنها (لا تسقط بها الحقوق) التي قد وجبت على المرتد قبل ردته من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمي فاذا مات او لحق بدار الحرب كانت واجبة في ماله يخرج قبل وقوع القسمة من الورثة وأما إذا أسلم سقطت بالاسلام[4] (و) منها أنه (يحكم لمن حمل به في الاسلام به) أي إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم وإن[5] ارتد أبواه جميعاً لأنه قد ثبت إسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم إسلامه بكفرهما[6] (و) يحكم لمن حمل به (في الكفر) من أبويه (به) أي بالكفر لأن أمه علقت به وهي كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه في الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشهر[7] من وقت الردة[8] حكمنا بكفر الولد حينئذ[9] (و) منها أنه (يسترق[10]

لم يطأها الا بعد اللحوق فيقرب انها لا تعتق الا بالموت اه تعليق دواري وقرر ع (*) يعني اذا وطيء جاريته التي كانت له فولدت منه صارت أم ولد وذلك لان له شبهة ولو صارت لورثته ذكره في الشرح وكذا لو كان له عبد مجهول النسب فقربه فانه يصح اقراره ويثبت نسبه منه واذا كانت أمه أمة مملوكة للمرتد هذا ثبت أم ولده وتعتق وذلك لانه يحتاط في أمر النسب ○ ما لا يحتاط في غيره اهكب وقرز ○ لكون أمه أم ولد لانه يحتاط في النسب اه ن (*) سواء كان الذي وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فانه يصح ذلك لقوة شبهته ورجح ثبوت النسب اه ح لي لفظاً مع أنها قد خرجت عن ملكه لكن له شبهة الملك وهو أنه اذا أسلم رجعت له اه ح فتح (١) أي لحوقه اه زهور قرز (٢) قال سيدنا والأولى في التعليل أن يقال لأن له شبهته والا لزم أن يعتق عبده بعد اللحوق وليس كذلك لخروجه عن ملكه باللحوق الى ملك الورثة وقرز (٣) قال سيدنا وفيه نظر ○ والأولى أن يرث ان علم وجوده وقت الردة أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الردة اه زهور وفي حاشية من يوم اللحوق وهذا حيث تكون الأم مسلمة حال تقدير الوطء والا لم يرث اه عامر قرز ○ ومثله في البستان وكب (٤) الا الخمس ودين المسجد فلا يسقط ودين الآدمي وكفارة الظهار قرز (٥) الصواب حذف الواو (٦) فان حكي التكفر بعد بلوغه كان ردة قرز (٧) فأما دون فسلم قرز (٨) يعني من الوطء بعد الردة (٩) الا أن يكون الحمل قد ظهر قبل الردة (*) فلو وطئها قبل الردة وبعدها وجاءت به لستة أشهر من الوطء الآخر فله حكم أبيه ولا يرجح الاسلام لان الحاقه بابيه أولى قيل فاما لو التبس عدد الشهور فانه يحكم باسلامه لأن كل مولود يلد على الفطرة (١٠) اذا صار ذو شوكة كما صرح به في البيان (*) وهذا حيث هم اناث أو ذكور صغار أو كبار وهم من العجم أو من العرب الذين لهم كتاب فأما اذا كانوا من العرب الذين

ولد الولد) من المرتدين بلا خلاف (وفي الولد ردد) اى في أول بطن[1] حدث بعد الردة ترددهل يجوز استرقاقه أولا والتردد لأبي ط وفيه قولان للش أحدهما انه يسترق[2] وهو قول أبي ح وثانيهما أنه لا يسترق بل ينتظر بلوغه فان نطق بالاسلام فسلم وإلا استتيب فان تاب وإلا قتل (و) اعلم أن (الصبي مسلم[3]) أى تثبت له أحكام الاسلام (باسلام أحد أبويه) وإن كان الآخر كافراً (و) يحكم للصبي أيضاً بأنه مسلم دون أبويه (بكونه في دارنا دونهما[4] ويحكم للملتبس) حاله هل هو مسلم أم كافر (بالدار[5]) التي هو فيها فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام وان كانت دار كفر حكم له بالكفر (و) أما الكافر (المتأول) كالمشبه والمجبر عند من كفرهما فقال أبو ط[6] هو (كالمرتد[7]) أى حكمه حكمه وهو قول أبي علي الجبأي (وقيل) بل هو (كالذمي[8]) ذكر ذلك زيد بن علي وأبو هاشم قال مولانا عليم وهو الأقرب عندي أن حكمنا بتكفيرهم لأنهم مستندون الى كتاب[9] ونبي كغيرهم من الكتابيين واذا كانوا كذلك جاز لنا تقريرهم على اعتقادهم كما قررنا أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة (وقيل) بل حكم المتأول (كالمسلم[10]) في أحكام الدنيا من أنها تقبل شهادته

لا كتاب لهم فلا يجوز سبيهم ( ) كما في كفار الاصل اهـ كواكب لفظا وقيل يكون خاص في المرتدين أنه يسترق أولادهم ولو من العرب اهـ ح لي معنى ولفظ ح لي ظاهر المذهب أن هذا في المرتدين خاص ولو من العرب ( ) وفي الغيث يصح سبي المتأول لأن له كتاب وهو القرآن فيجيء هذا مثله (١) أى أول درجة اهـ أثمار (٢) وهذا هو المذهب اذ لم يخرج بالاستثنى الا المرتد في قوله ويغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم الا المرتد وان كان يحكم عليه أى الولد بالكفر فلم يطعم حلاوة الاسلام (٣) والمجنون الاصلي والطاري (٤) حيين في دار الحرب أو ميتين مطلقا اهـ ح فتح قرز (*) الا رهائن الكفار فلا يحكم باسلامهم لكونهم في دارنا دون أبويهم (٥) حيث لا قرينة اهـ قرز وقيل لا فرق (*) ما لم يوجد في كنيسة أو بيعة وقيل لا فرق وهو ظاهر الاز لأن الحكم للدار اهـ سلامي (٦) والهادي والجرجاني وض بالله وجعفر بن مبشر (٧) قال في الغيث قلت الاقرب أن مراد ط فيمن قد سبق منه الخلو عن عقيدة الكفر من الجبر والتشبيه ثم قال بها فانه قد كان مسلما ثم ارتد واما حكم من لم يبلغ التكليف من ذراريهم الا على هذه العقيدة فالاقرب ان أبا ط وأبا علي لا يجعلان له حكم المرتد بل حكم الكافر الاصلي اذ لا وجه لجعله مرتدا (*) قوي حيث أقر بالصانع وعرف الشرائع الاولى يقال قوي حيث كان عدليا من قبل لأن المرتد بعد ردته مقر بالصانع عارف بالشرائع اهـ سيدنا عبد القادر (٨) قوي حيث لم يكن عدليا من قبل (*) ولا جزية عليه بل يصح تأييد صلحهم بجزية تضرب عليهم أو مال معلوم اهـ غيث مفتي من شرح قوله ويصح تأييد صلح العجمي الى آخره (٩) وهو القرآن (١٠) قوي في الشهادة وقبول خبره

ويدفن في مقابر المسلمين ويصلي خلفه ونحو ذلك وله حكم الكفار في الآخرة فقط أي يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر لا عذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخي قال مولانا عليم وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله عليم والامام يحيى وغيرهما فهو يجري عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها في الصغر والكبر وبعض أصحابنا[1] يجعل التشبيه والتجسيم فسقاً لا كفراً فتجري عليهم أحكام الفسق ﴿فصل﴾ في الأمر بالمعروف[2] والنهي عن المنكر (و) اعلم أنه يجب (على كل مكلف مسلم[3] الأمر بما علمه معروفاً[4] والنهي عما علمه منكراً[5]) لقوله تعالى ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم سلطاناً ظالماً لا يجل

---

(١) القاضي جعفر وقيل بالله وقيل ص بالله (٢) قيل ح والجهاد يفارق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من وجوه ثلاثة الاول انه لا يأمر بالمعروف اذا خشي كما ذكر ويجوز في الجهاد الثاني أن يقتل في النهي عن المنكر الشيخ والمرأة لا في الجهاد الثالث انه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم ولا يجوز أخذ المال ويتركون على المنكر اه زهور وقرز (٣) بناء على أن الكافر غير مخاطب كما في الصلاة والصوم بل ولو كافراً فيجب عليه لأنه مخاطب بالشرعيات والاسلام ليس بشرط في وجوب الانكار (*) وفي العبارة تسامح منها انه جعله فرض عين وهو فرض كفاية ومنها انه جعله على المسلم وهو يجب على الكافر والفاسق ومنها انه اطلق القتل وهو انه لا يقتل على الاطلاق بل مع التفصيل ومنها الاطلاق لأنه لم يذكر الى أين يجب وكم حده هل في البريد أو الميل اه ح لي المختار في الميل في الامر والنهي اه مفتي (٤) كالصلوات (*) عمومه ولو كان المعروف مندوباً وفي فتاوي السمهودي لأن الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه يجب من باب النصيحة للمسلم وهي واجبة والذكرى تنفع المؤمنين ولا يجب التغيير والمقاتلة بل مجرد الامر والنهي مع التعريف بالحكم أيضاً بل انما يجب في الواجب وأما المندوب فمندوب فقط قرز (٥) كالزنى ونحوه (*) يجب النهي عن المنكر ولو خرج من الميل ولا يجب دفع المال في ازالته قيل الا في النفس فيجب دفع المال في النهي عنه قال عليم ويجب الامر بالمعروف في الميل فقط فان كبرت البلد فمن ميل بيته فقط اه بحري وفي بعض الحواشي عن المفتي انه لا يجب الا في الميل في الامر والنهي قرز (قال الامام عليم) في بعض جواباته وأما المسافة التي يجب قطعها للنهي عن المنكر فهي التي لا يخشى السائر لذلك انهم اذا أخذوا في الفعل فرغوا منه قبل وصوله فلا يلزم حتى يتضيق وذلك بأن يبلغه أخذهم في الاجتماع في فعله (*) أي في نفسه وسواء كان معصية كفعله من المكلف أو غير معصية كصغير شرب خمراً أو يزني بنحو مجنونة اه منهاج ولعله يجب النهي عليه بغير القتل ونحوه قرز ﴿وقوله﴾ صلى الله عليه وآله وسلم بئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر الخ وعنه

كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم[١] الى غير ذلك وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين ضرورة وقد اختلف في وجوبه عقلا[٢] (ولو) لم يتمكن المكلف من انكار المنكر الا (بالقتل[٣]) لفاعله جاز ذلك[٤] لأحاد المسلمين بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل[٥] لأجله الا بأمر الامام لأن القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فانما هو لأجل الدفع فيجري مجرى المدافعة عن النفس أو المال واعلم أن النهي والأمر لا يجبان الا بشروط * الاول أن يعلم الآمر الناهي أن الذي يأمر به معروف حسن والذي ينهي عنه منكر قبيح والا لم يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن فان لم يحصل الا ظن لم يجب اتفاقا وهل يحسن قيل ف لا يحسن اذ الاقدام على مالا يؤمن قبحه قبيح وقيل ح بل يحسن وان لم يجب قال مولانا عليلم ولا وجه له * الشرط الثاني قوله (إن ظن التأثير[٦]) أي لا يجب على المكلف أن يأمر وينهى إلا حيث يغلب في ظنه أن لأمره ونهيه تأثيرا في وقوع المعروف[٧] وزوال المنكر[٨] فان لم يظن ذلك لم يجب وفي حسنه خلاف[٩] (و)الشرط

صلى الله عليه وآله وسلم انه قال والذي نفسي بيده ليخرجن من أمتي أناس من قبورهم في صورة القردة والخنازير لما داهنوا أهل المعاصي وكفوا عن نهيهم وهم يستطيعون وعنه صلى الله عليه وآله وسلم مروا بالمعروف وان لم تعملوا به كله وانهوا عن المنكر وان لم تنتاهوا عنه كله وعنه صلى الله عليه وآله وسلم التارك للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس بمؤمن بالقرآن ولا بي اه ان بلفظة (١) ويستنصرون فلا ينصرون ويستغفرون فلا يغفر لهم (٢) المذهب انه يجب سمعاً وعقلا لعله إذا كان فيه دفع ضرر بالغير والا فلا يجب عقلا لأن العقل يقضي باباحة ما فيه نفع سواء كان محرما أو حلالا (٣) تنبيه هل يجوز القتال على يسير المال أم لا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لأنه منكر فيجوز القتال عليه وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من قتل دون عقال بعير من ماله مات شهيداً وهو اختيار م بالله اه قلائد (٤) بل يجب (*) فرع فلو كان الناهي عن المنكر بينه وبين فاعله حائل يمنعه من الوصول اليه في تلك الحال بحيث لم يمكنه منعه الا بالرمية التي تقتل في العادة ولو كان قريبا أمكنه منعه بدون ذلك قيل ح أنه يجوز رميه ولو قتله لأنه لا يمكنه المنع من المنكر الا بذلك اه ن (٥) ولا الضرر قرز (٦) قال الامام ي عليلم وقام الظن هنا مقام العلم لأن هذا من باب العلميات والظن في باب جلب النفع ودفع الضرر قائم مقام العلم اه زهور وكذلك كفى الظن في شرب الدوى (*) هذا إذا كان المأمور والمنهي عارفين فان كانا جاهلين وجب تعريفهما وان لم يظن التأثير لأن ابلاغ الشرائع واجب اجماعا اه ح أساس (٧) أو بعضه قرز (٨) أو بعضه قرز (٩) المذهب أنه يحسن كما فعلت الانبياء عليهم السلام في دعائهم لمن أخبرهم الله تعالى انه لا يؤمن اه ن بلفظه وقيل لا يحسن لأنه عبث

الثالث أن يظن (التضييق [1]) أي تضييق الأمر والنهي بحيث أنه اذا لم يأمر بالمعروف في ذلك الوقت فات عمله وبطل وإن لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر فأما لو لم يظن ذلك لم يجب عليه وأما الحسن فيحسن لأن الدعاء الى الخير حسن بكل حال (و) الشرط الرابع أن لا يؤدي الأمر والنهي الى قبيح فلا يجب إلا إن (لم يؤد [2] الى) منكر (مثله [3]) أما الاخلال بواجب أو فعل قبيح (أو) يؤد الى (أنكر [4]) منه فان غلب في ظنه انه يؤد الى ذلك قبح الأمر والنهي حينئذ قيل ح فأما اذا أدا الى أدون في القبح في محل ذلك الحكم لا في غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كان يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضربه [5] اذا نهاه عن قتل زيد فيسل ف وكان الفعل الآخر من جنس الاول كما صورنا لا إن غلب في ظنه أنه [6] إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف (أو) اذا أدا الأمر والنهي الى (تلفه) أي تلف الآمر والناهي (أو) تلف (عضو منه [7] أو) تلف (مال مجحف [8]) به فان خشية ذلك يسقط به وجوب [9] الأمر والنهي (فيقبح) الأمر والنهي حيث يؤدي إلى مثله أو إلى أنكر على الصفة التي حققها عليلم أو إلى تلفه او تلف عضو منه أو مال مجحف به قوله (غالباً) يحترز من أن يحصل بتلف الآمر والناهي إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فانه يحسن منه الأمر والنهي وإن غلب في ظنه أنه يؤدي إلى تلفه كما كان

---

(١) كمن شاهد غيره لا يصل الفريضة من أول الوقت الا أن يبقى ما يسع الفريضة فقط فانه يتضيق عليه الأمر لئلا يضيع الأمر بالمعروف ولا يتضيق عليه في غير ذلك الوقت اهح قلائد (٢) فائدة قال في الكشاف هل يجب على من إرتكب المنكر أن ينهى عما إرتكبه قلت نعم يجب لأن ترك ارتكابه وانكاره واجبان عليه فترك أحد الواجبين لا يسقط عنه الآخر اهـ كشاف (٣) وصورة المثل في ترك المعروف أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات فاذا أمر ته بفعلها فعلها وترك فريضة مثلها وصورة الذي يكون أعظم أن يكون المأمور يترك الأذان فاذا أمر ته فعله وترك الصلاة أو يكون المأمور يترك فريضة فاذا أمر ته بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها اهـ رصوروقرز (٤) حذف في الفتح قوله أو أنكر لاغناء قوله ولم يؤد الى مثله عنه (٥) لأنه لا يعلم أيهما عند الله أعظم موقعاً اهـ ن معنى (٦) ما لم يجحف في الاكراه قرز (٧) قيل هذا قد دخل في قوله أو أنكر لكنه إعادة لفائدة وهي أنه يحسن بمن في قتله اعزاز للدين (٨) لا يعتبر ذلك بل وان قل لأن أخذه منكر اذا كان مجحفاً (*) هذا شرط للقبح لا لسقوط الواجب فيكفي خشية الإضرار كما تقدم في قوله وبلا اضرار ترك الواجب ويكفي في سقوطه أيضاً خشية أخذ مال وأن قل اهـ ح لي (٩) قال الامام المهدي أحمد بن يحيى عليلم واذا لم يمكن

من زيد بن علي والحسين[١] بن علي عليهما السلام (و) اعلم أنه (لا) يجوز للآمر والناهي أن (يخشن[٢]) كلامه على المأمور والمنهي (إن كفى اللين[٣]) في امتثالهما الأمر والنهي فان لم يكف الكلام اللين انتقل إلى الكلام الخشن[٤] فان كفى وإلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى والا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى وإلا انتقل إلى القتل[٥] قال عليلم وقد دخل هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن إن كفى اللين (ولا) يجوز أيضا للمنكر أن ينكر (في) شيء (مختلف فيه[٦]) كشرب المثلث والغنى في غير أوقات الصلاة وكشف الركبة[٧] (على من هو مذهبه[٨]) أي مذهبه جواز ذلك قيل ي إلا الامام فله أن يمنع من

انكار المنكر الا ببذل مال لم يجب اه ن بلفظه (١) قلت هكذا في كتب أصحابنا الكلامية والفقهية والاقرب عندي أن ذلك سهو منهم فان التواريخ وما فيها قاضية بأن الحسين بن علي عليلم وزيد بن علي عليلم لم يقوما بالجهاد الا وهما يظنان النصر والظفر على العدو لكثرة من كان قد كاتبهما وعاهدهما من المسلمين لكن انكشف لهما نكث المبايعين وتخلف المتابعين بعد التحام القتال وبعد وقوع المصادمة فلم يتمكنا حينئذ من ترك القتال اذاً لتركاه وكيف لا وقد قال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وهي عامة اه غيث بلفظه والاولى في الاحتجاج بسحرة فرعون وأصحاب الاخدود يقال كانت الاخاديد ثلاثة واحد بنجران وهو الذي نزلت فيه الآية أحدثه ذو نواس الحميري والثاني بالشام والثالث بفارس أحدثه بخت نصر وكان من خبره أن رجلا كان على دين عيسى عليلم ورجع الى نجران فدعاهم الى دين عيسى عليلم فأجابوه فسار اليهم ذو نواس بجنوده فخيرهم بين النار والرجوع في اليهودية فابوا فاحرق منهم في الاخاديد اثنى عشر الفا وقيل سبعين الفا وكان طول الخندق أربعين ذراعا وعرضه اثنى عشر ذراعا وفي ذي نواس وجنوده نزلت اه من العهد الأكيد في تفسير القرآن المجيد (٢) فان خشن وهو يندفع بالدون لم يبعد أنه يضمن ذكره الدواري (٣) غالبا احترازا ممن وجد مع زوجته أو ولده فانه يخشن ولو كفى اللين وكذا لو كان فاعل المنكر على بعد ويخشى وقوع المنكر قبل وصوله اليه فانه يجوز قتله اه ومثله في البيان (*) لقوله تعالى فقولا له قولا لينا الى آخره وقوله تعالى ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتي هي أحسن (٤) هذا في النهي عن المنكر فقط (٥) بالضرب وقطع العضو (*) فان احتاج الى جمع جيش فهو الى الامام لا الى الاحاد اذ هو من الاحاد يؤدي الى أن تهيج الفتن والضلال وقال الغزالي يجوز للأحاد التحييش ولا وجه له لما ذكرنا اه بحر بلفظه (٦) لكن اذا كان المأمور به والمنهي عنه من قبيل الاعتقادات وجب على الآمر والناهي أن يبين بطلان المنهي عنه ويحل شبهته ويبين حقيقة المأمور به ويظهر دليله ولا يجوز أن يأمر بالاعتقاد اذ التقليد لا يجوز اه شرح نجري (٧) ستر الركبة متفق على وجوبه اه ينظر بل فيه خلاف لك (٨) أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه فلا انكار اه ح لي لفظا (*) قلت وما أجمع عليه أهل البيت عليهم السلام كشرب المثلث والغناء فيجب الانكار لأن إجماعهم حجة يجب اتباعها

المختلف[1] فيه وإن كان مذهب الفاعل جوازه وأما اذا كان مذهبه تحريم ذلك الفعل وجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محظور عنده[2] فان التبس على المنكر مذهب الفاعل قال ص بالله وجب على المنكر أن يسأل الفاعل عن مذهبه فيه قال مولانا عليه والاقرب أنه يعتبر مذهب أهل الجهة فان كانوا حنفية مثلا لم يلزمه انكار شرب المثلث ولا السؤال عن حال فاعله وان كانوا شافعية سأل الفاعل عن مذهبه حينئذ[3] ونحو ذلك كثير (ولا) يجوز أن ينكر (غير ولي) للصغير أو المجنون[4] (على صغير) أو مجنون اذا رآه يفعل منكراً فليس له أن ينكر عليه (بالاضرار[5]) به بالضرب أو الحبس بل يكفيه الامر أو النهي لأن ذلك من قبيل التأديب وليس من باب إزالة المنكر فكان تأديبه بالضرب ونحوه يختص بوليه[6] (الا) أن يدافعه غير وليه (عن اضرار) بالغير أما بهيمة[7] أو صبي أو أي حيوان ليس بمباح فله أن يدفعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل[8] قيل ح وكذا البهيمة اذا لم تندفع عن مضرة الغير الا بالقتل حل قتلها وكذا لو رآه يغير زرعاً[9] أو يأخذ شيئاً من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار به[10] ﴿فصل﴾ في

ويحرم خلافها اه ضياء أبصار (١) لأن للامام أن يمنع من المباح اذا كان فيه صلاحا اه ن (٢) بل لأنه صار كالمجمع عليه في حقه اه ن بلفظه (٣) حيث كان فيها حنفية وشافعية والاوجب الانكار (*) قيل ح ولا يعترض هذا بمن كلم امرأة كلاما مخصوصا بحيث يستنكر في سوق أو شارع ولا يعلم من هي له فانه يستحق النكير عليه مع انه يجوز انها محرمة لكونه قد أحل نفسه في محل التهمة فاستحق الانكار عليه لأجل ذلك ولا بمن فعل ما هو مختلف في تحريمه ومذهبه التحريم فانه ينكر عليه مع أن تحريمه ظني ليس بمعلوم ولكن لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقه اه ن بلفظه (٤) وكذا السكران فانه غير مكلف ولو كان يحد اذا زنى ذكره في اللمع والزيادات اه ن بلفظه وقيل القياس انه مكلف يصح منه غير العقود (٥) ظاهره ولا يدفع بالاضرار ولو زنى بمكلفة وأما هي فلها دفعه ولو بالقتل قال شيخنا المفتي ان ضربها وقيل لا فرق ونظره في تذكرة علي بن زيد وفي البيان في كتاب الجنايات في المسئلة الخامسة من قبيل فصل الخطأ مالفظه (مسئلة) من راود امرأة على الفجور ولم يندفع عنها الا بقتله فقتلته هي أو غيرها فلا شيء على قاتله في باطن الأمر الى آخره (٦) فان جرى عرف بين الأولياء هل يكون اذن لمؤدب الصبي أفتى المفتي أنه يجوز وقرز (٧) وفي بيان حنيث ما لفظه وكذا الزنى واللواط يجوز دفعه عن ذلك بالقتل فينظر فيه اه لا نظر لان فيه مفسدة عظيمة اه ع (٨) ولا ضمان قرز (٩) ينظر هل هذا يطابق قوله الا عن اضرار اه لا يطابق الا مع تقييده بالاجحاف اه سيدنا حسن (١٠) ولا بد من الاجحاف في البهيمة والصبي وقرز (*) قلت أما لو أخذ () دون ما يجحف ففي دفعه بالقتل نظر اه بحر وقد بيض له في ح البحر

بيان ما يجوز[١] فعله بملك الغير لازالة المنكر (و) يجوز أن (يدخل) المكان (الغصب[٢] للانكار) للمنكر أو للأمر بالمعروف[٣] ولا إثم عليه (و) يجوز أن (يهجم[٤]) على دار الغير (من غلب فى ظنه[٥]) وقوع (المنكر) فى تلك الدار والخلاف في ذلك عن أبي علي فانه يعتبر العلم فى وجود المنكر قيل ع[٦] وهو قول الهدوية قال عليم فينظر أين ذكرته الهدوية[٧] (و) إذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه أن (يريق عصيراً[٨]) وجده[٩] و (ظنه خمراً[١٠] ويضمن) قيمة العصير (ان أخطأ) أى ان انكشف له يقيناً أنه لم يكن خمراً[١١] وكذا يضمن الجرة لو انكسرت بغير اختياره[١٢] أو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها وعن الناصر والمتكلمين لا ضمان للجرة حيث لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها وقيل ح س أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة إذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين (و) يجب أن يريق (خمراً رآها له أو لمسلم[١٣]) غيره (ولو) كان ابتداء عصرها وقع (بنية الخل[١٤]) لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد صار

الصبي ونحوه البهيمة اه كب (*) لأن ذلك قبيح فلا يشترط أن يكون الفاعل عاقلا وهذا مخالف القبائح الشرعية فانها لا تقبح الا من مكلف لكن النهي من باب التعويد والتمرين اه زهور (١) بل يجب قرز (٢) وسواء رضي رب الدار بدخوله أم لم يرض ولا فرق بين أن تكون الدار مغصوبة أم لا قرز (٣) لم يذكر في الأمر بالمعروف وهو ظاهر الأزهار ولفظ الانهار ويدخل الغصب لهما ويهجم الى آخره (*) لاهل الولايات لما فى الدخول من اتلاف المنافع اه محيرسي وقرز (٤) والهجم الدخول على القوم بغتة قال فى البحر فاما التجسيس لطلب النكير فلا يجوز لقوله تعالى ولا تجسسوا الآية (٥) وفرقوا بين ما تقدم فى اشتراط العلم فى الفصل الاول والا كتفاء بالظن هنا بأن ذلك فى كون الامر منكرا أو غير منكر فلا بد من العلم ثم بعد العلم يكفي الظن في وقوعه الا ترى أنك لو قيل لك ان في هذه الدار خمرا وظننت حصوله فانك قد علمت فى الجملة ان الخمر منكر فاكتفى في وقوعه بالظن اه ح فتح وقال المؤلف انه لا يهجم الا من علم حصول ذلك وانه لا يكفي الظن اه شرح فتح (٦) وقواه الامام شرف الدين (٧) بل مأخوذ من قواعدهم كما ذكروه في الشروط يعني شروط النهي عن المنكر قيل لعلهم أخذوه من قوله عما علمه منكرا (٨) أو يفسدها بان يجعل فيها روثا أو بولا (٩) أى شاهده (١٠) وهو فعل بنية الخمر اه ح لى قرز (١١) فاذا بقي اللبس فلا ضمان فان ادعى صاحبها انه غير خمر نظر قيل لا ضمان لأن العذر هو الذي أباحه وهو باق فلا ضمان مع وجود مبيح الاراقة وهذا استقر به مولانا عليم قرز (١٢) وباختياره أولى وأحرى (١٣) غير حنفي مما يستجيزه قرز (*) أو لذمي غير مقرر اه ح لى قرز يعني اذا كان في بلد ليس لهم سكناها اه ح لى معنى قرز (١٤) أو لا نية وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذي مر من أنه يريقه اذا ظن انه قد صار

خلاً فوجده لم تكمل خليته بل هو خمر فى تلك الحال فانه يلزمه إراقته فاما لو لم يشاهد الخمر ولا تصرف فيها[1] بل علم يقيناً أن العصير الذي خلله قد صار خمراً ففيه مذهبان أحدهما أنه يلزمه إراقته وهو أخير قولي م بالله وقال قديماً والامام ى أنه لا يجب إراقته[2] حينئذ قال مولانا عليم وهو الأرجح عندي وأما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده[3] خمراً فانه يلزمه إراقته[4] على كل حال (و) يجب أن يريق (خلا عولج[5] من خمر) وقال م بالله لا يراق بل يحل وإن كان العلاج محرماً وقال ح بل يحل الخل والعلاج (و) يجب أن (يزال لحن غيّر المعنى[6] فى كتب الهداية[7]) إلا أن يعلم إن حكه لذلك ينقص ماهو فيه ولو حكه من هو أحذق منه لا ينقصه لم يلزمه ذلك[8] (و) يجب[9] أن (تحرق دفاتر الكفر) والدفاتر هي الكتب المسطورة ودفاتر الكفر هي كتب الزنادقة[10] والمشبهة[11] فيجوز تحريقها (إن تعذر تسويدها[12] ورَدّها) على المالك قيل ويجب ردها وإن لم يكن لها[13] بعد التسويد قيمة (وتضمن[14])

خمراً ولو لم يشاهده فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم فاذا تخلل بعد ذلك من دون معالجة حل وطهر ولو كان قد جعل بنية الخمر اهـ ح لى لفظاً قرز (١) يعنى نقل للاصلاح قرز (٢) لوجوه ثلاثة الاول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاعمال بالنيات الثاني اجماع أهل الامصار على عملها خمرا وسكوتهم وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن الثالث أن فى وجوب الاراقة حرجا واضاعة للمال اهـ زهور (٣) بل علم انه قد صار خمراً من دون مشاهدة فانه يلزمه إراقته ولو كره مالكه اهـ نجري (٤) ولا يلزم أراقته حتى يختمر ويكفي الظن وقرز (٥) ولا يحل أيضاً قرز (*) قال فى ح البحر والمراد علاجها بما تصير به خلا كالمزاولة من الظل الى الشمس يعني بعد مصيرها خمراً (*) وعلاجه يوضع فيه ملح أو خردل اهـ أو عصارة الحومر وهو الحمر المسمى تمرهندي (٦) قال في حواشي المفتي فيه نظر اذا كان فيما لا يقتضى تحليلا ولا تحريما ولا وجوبا ولا ندبا بخلاف المصحف فان زيادة الحرف فيه ونقصانه منه منكر (٧) ولو كره مالك المصحف او الكتاب لأن بقاؤه منكر يجب ازالته اهـ كب لفظاً (*) وكذا المصحف مطلقا سواء كان يغير المعنى أم لا لأن بقاء منكر اذا كان خارجا عن السبعة المقارئ وقرز (٨) لكن اذا كان الاحذق يحضر قبل أن ينقل منه حكم والا وجب حكه وازالته حيث لم يخشى التضمين والا لم يجب لأنه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين (٩) يقال يجوز ولا يجب لأنه لا يجب الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين اهـ ح لى لفظاً (١٠) الزنديق الذى يقول مع الله ثانياً (١١) والمجبرة (١٢) التسويد هو الطمس (١٣) وقيل لا يجب كما يأتي يعني لأنه باذن الشرع (١٤) وفارق هذا اذا لم يندفع عن المنكر الا بقتله فانه يقتله ولا ضمان عليه لأنه مكلف بخلاف المال فاتلاف مال الغير لا يجوز لكن حسن هنا لدفع المنكر الاعظم وهو بقاء الخمر فهذا يشبه دخول الدار للنهي عن المنكر مع كراهة المالك وهذا يدل على انه اذا لم يندفع انسان عن القتل والزنى ونحو ذلك الا باتلاف ماله فانه يجوز ولكن يلزم من هذا الضمان

قيمة الدفاتر إذا احرقت [1] قال عليه السلام فان كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل [2] ونحوه (و) يجب أن (تمزق وتكسر آلات اللاهي التي لا توضع في العادة إلا لها) كرقعة الشطرنج [3] والمزمار والطنبور [4] ونحوه (وإن نفعت في مباح) فأما إذا كان معمولا للمباح والمحظور كالقدح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير أهل الولايات (ويرد من المكسور) التي حصلت من آلات اللهو (ماله قيمة [5]) وأما إذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لأجل أنه لا ينتفع بها [6] بوجه من الوجوه فلا وجه لردها (إلا) أن يرى صاحب الولاية [7] أخذه عليه (عقوبة) له على معصية جاز له ذلك ويصرفه في المصالح (و) يجب أن (يغير تمثال [8] حيوان كامل مستقل [9]) وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو عود أو شمع أو حجر أو خلب صورة فرس أو رجل أو أي حيوان بحيث أن يستكمل في تلك الصورة الآلات الحيوانية [10] ويمكن إستقلالها منفصلة والصورة كاملة فيها الا ما يضر تخلفه في الحياة من كأحد العينين [11] أو أحد الأصابع أو أحد الاذنين [12] فان تخلف ذلك لا يرفع التحريم وإنما يرفعه تخلف مالا يعيش الحيوان بعد فقده كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك قال عليلم وكل ما كان من ذلك تصوير مستقل على الوجه الذي ذكرنا وجب تغييره (مطلقا) أي سواء كان في موضع الاهانة بحيث يمشى عليه أم في غيره وسواء كان مستعملا أم غير مستعمل ولا خلاف في وجوب تغيير ماهذا حاله (أو) لم يكن مستقلا لكنه (منسوج [13]) كما يكون في بعض البسط الرومية والهندية والبروجية وبعض تغاطى

الا أن يكون من أهل الولايات اه زهور وقيل لا ضمان مطلقا سواء كان من أهل الولايات أم من غيرهم (١) اذا كان في دارنا لا في دار الحرب (٢) ان أمكن والا جاز الاحراق ونحوه (٣) بكسر الشين ذكره الفواص (٤) الطبل الذي له وجه واحد اه شفاء وقيل رباب أهل الهند له اربعين وتراً لكل وتر صوت لا يشبه الآخر اه مستعذب (٥) أو لم يكن له قيمة كما تقدم في قوله في الغصب ويجب رد عين ما لا قيمة له اه وظاهر الازهار هنا لا يجب لأنه باذن الشرع (٦) لأن ما لا نفع فيه فانه لا يملك كالريق والبصاق ونحو ذلك اه غيث فان كان ينتفع فيه في حال وجب رده لأن له قيمة لا كالحبة والحبتين فلا يجب رده اه بحر وغيث (٧) الامام أو من ولاه لأنه قد تقدم الى الامام أن يعاقب بأخذ المال وكذا غيره من أهل الولايات (٨) بالكسر الصورة نفسها وبالفتح التمثيل (٩) بشروط الانكار كما مر ولا ضمان كآلات الملاهي قرز (١٠) الظاهرة اه كب لا الداخلة كالامعاء والمنافس فلا يضر تخلفها وقرز (١١) أو كلاهما قرز (١٢) أو كلاهما قرز (١٣) قيل وكذا التطريز اه ح لي لفظا وقرز ومثله في البيان قال المفتي قلت وهو بالملحم أشبه وفي شرح الآيات وأما التطريز فلا جرم له (فائدة) قال ابن

الخيل[1] ولبوسها (أو ملحم) فى باب أو فى آلة كطشت أو أبريق ومنسرجة ونحوها إلا أن تكون مموهاً فانه لايجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة (إلا) أن تكون تلك الصورة فى موضع الاهانة نحو أن يكون (فراشا) يوطأ بالاقدام (أو) يكون (غير مستعمل) بحيث لا يؤكل عليه طعام ولا يوضع فيه شيء ولا يشرب فيه ولا يوضع فيه ماء أو نحو ذلك وإنما هو موضع للتجمل به عند من يراه فانه لايجب تغييره حينئذ[2] و (لا) يجب تغيير التمثال (المطبوع) فى ثوب أو طابع أو نحو ذلك (مطلقا) أي سواء كان مستعملا كالمقارم التي يلبسن[3] وفيه صور غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ أو نحوه[4] أو كان غير مستعمل فانه لايجب تغيير شيء من ذلك أصلا (و) يجب أن (ينكر) السامع (غيبة معينة[5] من ظاهره الستر[6] و) الغيبة (هي[7] أن تذكر الغائب[8] بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه) قوله أن تذكر الغائب إحتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى

عبد السلام ومن وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها فلا يجعلها في شيف أوغيره لأنها قد تسقط فتوطأ وطريقه أن يغسلها بالماء أو يحرقها بالنار صيانة لاسم الله تعالى عن تعريضه للامتهان ولا كراهة الاحراق بالنار وعليه يحمل تحريق عثمان للمصاحف اه من أسنى المطالب شرح روضة الطالب لزكريا الانصاري علي روضة النووي (١) كالتجاف (٢) وإثمه على فاعله لورود النهي عن ذلك اهان (٣) لكن يكره فعله ولبسة (٤) كالتمويه بالذهب (٥) وإن التبس عليه الحال فقال ابن الخليل لا يجب وقيل يجب ولأن الاصل تحريم الغيبة والحمل على السلامة يجب اه ن ك (*) لقوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضاً ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم الغيبة أشد من الزنا اه (٦) حيا كان أو ميتا وأما اذا كان فيهما غير معين لم ينكر عليه وهل يجوز قيل لا يجوز (*) أي السلامة (*) وفي الفتح والبيان هي افهامك المخاطب فيدخل الافهام بأى شيء من رمز أو اشارة والكناية والغمز والتعريض الى ذلك كقوله عند اغتياب الغير أصلحنا الله أو نعوذ بالله من ذلك او الحمد لله أو انا لله وانا اليه راجعون فأما اساءة الظن بالقلب فليس بغيبة وان كانت لا تجوز اه ن وتسمى المعصية بالقلب اه زهور (٨) اذا كان مكلفاً أو ميزاً اه مفتي وعن الامام عز الدين لا غيبة لصغير () وفي حاشية ولو لصغير فتحرم غيبته وهو ظاهر الا أن يكون انتقاص الصغير يحصل به أذية أقاربه اه ع () ولعل وجهه أن الصغير لا يستحق مدحا ولا ذماً بخلاف المكلف اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) ويجوز لعن الكافر ولو معينا وكذا الفاسق وفى الفاطمي خلاف قال أبو هاشم لا يلعن لحرمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال أبو علي يلعن اه هداية وبخط الحاطي من كتب الشافعية وتحرم غيبة الذمي ومن هو فى أماننا للعهد اذ يجب الدفع عن ماله فيجب عن عرضه وقد أخطأ من أباحها ويكفي فى الرد عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم من سمع ذميا وجبت له النار رواه ابن حبان في صحيحه ومعنى سمع أي اغتاب نقل هذا عن المفتي

وهو محرم [١] وإن لم يكن غيبة قوله وبما فيه إحتراز من أن يذكره بما ليس فيه فانه بهت [٢] وهو أغلظ تحريما من الغيبة [٣] وقوله لنقصه احترازاً من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور [٤] أو الأعرج أو نحوهما فانه ليس بغيبة ولا بأس فيه وقوله بما لاينقص دينه إحترازاً من ذكره بما ينقص دينه فانه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض [٥] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاغيبة لفاسق اذكروا الفاسق [٦] بما فيه كي مايحذره الناس فان كانت تلك المعصية لايقطع بكونها فسقاً فان كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها قال عليلم فالأقرب عندي أنه لاحرج في ذكره بها [٧] وإن كان مستتراً بفعل ذلك أو قد أظهر الندم على فعله فانه لايجوز ذكره به حينئذ [٨] وذكر في الانتصار والحاكم في السفينة والفقيه حميد [٩] أنها لاتجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك ذكره قاضي القضاة قال مولانا عليلم وهذا هو القول الذي حكيناه بقولنا (قيل [١٠] أو ينقصه) أي ينقص دينه فانه لايجوز [١١] ذكره به (إلا إشارة [١٢]) على مسلم يخشى أن يثق به في شيء من أمور الدين أو الدنيا قال في الكافي ويقتصر على قوله لايصلح إلا أن يلح عليه فيصرح حينئذ بخيانته (أو) أن يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم (جرحاله) لئلا يحكم بشهادته (أو)

---

(١) ويجب انكارة (٢) بالرفع والنصب (٣) لأنه جمع بين الغيبة والكذب (٤) ولا يمكن التعريف بغيره والاحرم وقرز (٥) مطلقاً سواء كان مجاهراً أو مستتراً حيث كان يوجب الفسق (٦) قال في شرح الخمس المائة ما لفظه وقد ذهب كثير من العلماء وهو المختار للمذهب الى جواز غيبته مطلقا وهو مفهوم من الآية الكريمة ويدل على ذلك قوله تعالى عقل بعد ذلك زنيم في الوليد بن المغيرة وسيأتي وعن الحسن أنه ذكر الحجاج فقال أخرج الي بناناً قصيرة (١) قل ماعرقت فيها الأعنة في سبيل الله تعالى ثم جعل يطبطب (٢) شعيرا ويقول يا أبا سعيد يا أبا سعيد ولما مات قال اللهم أنت أمته فاقطع سنته فانه أتانا أخيفش أعيمش الى آخره فقد وقع الاتفاق على جواز ذكر الفاسق لشيء من خصال الفسق لمصلحة كالجرح والشكاية والرأي وزيادة الانزجار وغير ذلك كما ذكره النووي اه منه باللفظ من ح قوله ولا يغتب بعضكم بعضاً (١) أي بخيله (٢) يضرب بيده على كتفه (٧) وغيرها (٨) وقيل يجوز وهو ظاهر الأز ومثله في ح لي (٩) في كتابه الوسيط الشهيد مقبور في جبل بني حجاج (١٠) كلام القيل عائد الى الفاسق المستتر اه مفتي (١١) والصحيح انه يجوز

(١٢) الذم ليس بغيبة في ستة * متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة في ازالة منكر

(*) لخبر فاطمة بنت قيس () لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المستشار مؤتمن وذلك كالاشارة بعدم

يذكره بذلك (شكا[١]) على من يرجو منه أنه ينفعه فيه[٢] ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة لا خلاف فى جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها ﴿ تنبيه ﴾ قال قاضي القضاة أما الاغتياب بقبح الخلقة فلا يجوز لكافر[٣] ولا لفاسق كالمؤمن قال مولانا عليم والاقرب أنه إذا كان ينتقص بذلك عند السامعين وتنحط مرتبته به فلا حرج كقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى وصف معاوية رحب البلعوم[٤] وقوله الدجال أعور[٥] (و) يجب أن يعتذر للمغتاب[٦] اليه) أى إلى من اغتابه (إن علم[٧]) وأما إذا لم يعلم ولا بلغه أنه قد اغتابه فانها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه الاعتذار قيل نعم بل لا يجوز لأن فيه إيغار صدره وقال

الايداع لمن قد عرفت خيانته والاخبار بعيب السلعة اهصعيتري (أشار صلى الله عليه وآله وسلم انها تنكح اسامة ولا تنكح معاوية ولا أبا جهم قال فى شرح الاثمار في سياق تحريم الخطبة أن فاطمة بنت قيس قالت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ان معاوية وأبا جهم خطباني فقال صلى الله عليه وآله وسلم أما معاوية فصعلوك وأما أبا جهم فلا يزال العصى على عاتقه قال فيؤخذ جواز غيبة الخاطب والخطوبة نصيحة وأنه لا يكون غيبة (*) هذا عائد الى القيل أو على أصلنا فيما لا يوجب الفسق ممن هو مستتر اهع سيدنا احمد الهبل وقرز (١) وفي كب فى باب النفقات حيث يريد الشاكي ازالة ما شكاه لا حيث يريد بشكاه نقص من شكاه وذمه فلا يجوز (*) لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وهو أحد التأويلات (*) مسئلة من كان له جار يؤذيه فاراد رفعه الى سلطان ظالم ليدفع منه أذيته وضرره وهو يعرف ان السلطان يفعل به خلاف ما يجب شرعا لم يجز له رفعه اليه ذكره م بالله وقيل ح بل يجوز لأن فاعل القبيح غيره وهو لم يأمره به وانما أمر بازالة الضرر عن نفسه اهن قلت تسبيبه فى ظلمه كامره به اهح بهران (قوي اذا لم يندفع الا به اه هبل (٢) لا فرق وهو ظاهر الازهار (٣) لأن من عاب بصنعة فقد عاب الصانع (٤) أي واسع الحلق كناية عن كثرة الأكل اه قاموس (٥) قلت هذا تعريف بصفته فقط اه مفتي (٦) على وجه التواضع واظهار الندامة اه ن ويكون الوجوب في الميل قياسا على الأمر بالمعروف وعلى سائر الواجبات وفى البيان (وان بعد اه لأنه حق لآدمي فى المسألة السابقة من آخر الغصب قبيل العتق (*) ويقبل العذر لما روى عن الهادي عليهم قال بلغني عن الحسن عليهم انه قال لو سبني رجل في أذني هذه واعتذر الي فى أذني هذه لقبلت عذره اه فان لم يقبل أثم وصحت توبته (*) اذا قيل مامعنى قولهم على التائب اظهار توبته الى كل ممن علم معصيته هل مرادهم ان ذلك شرط في صحت توبته بحيث انه لو مات ولم تكن ظهر توبته الى كل ممن علم معصيته لم تقبل سل اه كب ولفظ البيان فرع والاقرب ان الاعتذار الي المظلوم شرط فى صحت التوبة وأما الى من علم بالمعصية فليس شرطا فيها بل واجب مستقل لكنه يكون على الخلاف فى التوبة من ذنب دون ذنب اه ن من الغصب قرز (٧) ويكفي الظن انه قد علم اه أم قرز (*) حيث أمكن فان غاب من يجب ايذانه عن

النووي في الاذكار لأعش أنه يجب الاستحلال ممن لم يعلم بالغيبة واختلفوا هل يبين ما أغتابه به أم يصح الاستحلال من المجهول قال مولانا عليم وهذا قول ساقط لامقتضى له[1] في أبواب الشريعة (و) يجب أن (يؤذن[2]) فاعل الغيبة (من) حضره[3] عند الاغتياب و (علمها بالتوبة[4]) دفعاله عن اعتقاد السوقية بعد أن قد تاب الى الله تعالى لأن الدفع عن العرض واجب وكيفية الايذان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت في فلان فانا نادم عليه وتائب منه وإذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب[5] والغيبة في وجوب التعريف بالتوبة عنها (ككل معصية) وقعت منه وأطلع عليها غيره فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفي عن نفسه[6] التهمة بالاصرار عليها ﴿فصل﴾ في حكم معاونة[7] الظلمة والفساق (و) اعلم أنه (يجب إعانة الظالم[8] على إقامة معروف[9] أو إزالة منكر و) تجب ايضا إعانة (الأقل ظلما) من الظالمين (على إزالة الأكثر[10]) ظلما (مهما وقف على الرأي)

البريد فالحاكم نائب عنه ينظر فان مات فقال في البيان يسقط الاعتذار قرز (*) فان التبس هل علم أم لا لم يجب عليه أن يعتذر اليه بل تكفيه التوبة لأن الاصل عدم العلم (١) أي لادليل ولا قياس (٢) أي يعلم (٣) يعني أول درجة لئلا يتسلسل ولا يجب اعلام الآخرين اه تهامي وذماري ومثله في البحر وقد أفهمته عبارة الشرح في قوله من حضره (٤) ولا يجب الا في الميل كسائر الواجبات وقيل ولو بعد لأنه حق لآدمي (٥) والوجه أن قوله أنا نادم ينبيء انه قد أتى بذنب يعم الصدق والكذب وهذه المسئلة تستغرق أو راقا وقد ذكر النووي في الاذكار فوائد عجيبة نخذها من هناك اه زهور (٦) ما لم يظهر من حاله الصلاح (٧) في بعض نسخ الغيث معاملة (٨) وكذا اذا استعان المسلمون بظالم على اقامة معروف أو ازالة منكر اهان (٩) بالنفس لا بالمال فلا يجب كما لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر (*) وهل للظالم الحبس على ذلك أولا يكون الا الى المحق في البيان في باب الصلح في قوله (مسئلة) من كان له دين على غيره ولم يتمكن من قبضه الا بقتله الى أن قال الا بأمر الحاكم انه لايجوز للظالم الحبس وفي باب القضاء (مسئلة) واذا كان الحاكم مجمعا عليه الى أن قال ومقر بالدين لتسليمه والا حبس الخ انه يحبس ولعله الاولى لأن الذي في باب الصلح يعني لا يفعله بنفسه والذي في القضاء على يد الظالم وان كان قد استشكل والله أعلم اه من خط سيدنا حسن وهو الذي درجنا عليه في قراءة البيان اه من خطه رحمه الله تعالى وقرز وسيأتي لم بالله في آخر السير مسئلة ويجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتهييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله لهم ذكره م بالله اه من خطه رحمه الله تعالى (*) صوابه على اقامة واجب لئلا يزيد الفرع على الاصل وأجب في الواجب ومندوبا في المندوب وقرز (١٠) فان استويا جاز من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد فهم من قوله اعانة الظالم وقرز (*) يعني حيث قصد ازالة المنكر لا إن قصد اعانة من ظلمهم ونصرته وسواء كان أقل من الآخر أو مثله أو أكثر اه كب وقرز

أى على رأى المعينين له من المؤمنين (ولم يؤد) ذلك (إلى قوة ظلمه بأن يستظهر على الرعية بتلك الاعانة وتمتد يده في قبض مالا يستحقه [١] من الواجبات (ويجوز) للمسلم (اطعام الفاسق [٢] و) يجوز أيضاً (أكل طعامه [٣]) لأنه من أهل الملة مالم يؤد الى مودتهم وميل الخاطر اليهم (و) يجوز أيضاً (النزول عليه و) يجوز أيضاً (انزاله [٤]) أى دعاؤه أيضاً الى بيت المسلم (و) يجوز أيضاً (اعانته) على بعض أمور دنياه [٥] (و) يجوز أيضاً (إيناسه) قولا وفعلا أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الاكرام منا ونحو ذلك من الثناء الذى تطيب به [٦] ولا كذب فيه [٧] وأما الفعل فنحو أن يضيفه ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك (و) يجوز أيضاً (محبته) ومعنى المحبة أن يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه اذا كانت تلك المحبة [٨] واقعة (لخصال خير [٩] فيه)

---

(١) قال في الغيث بعدم كلام طويل فصارت هذه وجوه ثلاثة وهي أن يعينوه على أخذ الاعشار ونحوها فلا يجوز قطعاً على دفع الاكثر فيجب والثالث أن يقصدوا معاونته على دفع الاكثر لكن عرفوا أنهم اذا أعانوا على ذلك ازداد ظلماً فقيل (١) ينظر فى الزيادة فان بلغت مثل ظلم المعان عليه أو فوقه لم تجز المعاونة وان بلغت دونه جاز (٢) لأنه دفع منكر بما هو دونه قلت وقد تضمن لفظ الأزهار هذه المعاني كلها فتأمله شافياً اه غيث بلفظه (١) الفقيه ع وعبارته هذا يخالف ماتقدم له حيث قال اذا اختلف محل المنكرين لم يحل الانكار (٢) وفى البيان ما لفظه فان كان ذلك يؤدي الى زيادة فى ظلمه وقوته لم يجز مطلقاً ذكره م بالله اه بلفظه (٢) وكذا الكفار لأن الله تعالى مدح من أطعم الاساري وأمير المؤمنين عليه أمر باطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ضربه له وقد أجاز الهادى عليه الوصية للذمي اه ن بقوله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً اه ان (*) وذلك لأن فى اطعام الفاسق المحتاج قربة وثواب اه ان (٣) لا الكافر فى الاصح يعني حيث ترطب به لامالا ترطب فيه فيجوز أكله اه ح لى لفظاً وقرز (٤) يعني ضيافته لانزاله صلى الله عليه وآله وسلم وفد ثقيف في المسجد وهم كفار والفاسق أخف حكماً (٥) باعارة أو نحوها (٦) نفسه (٧) وقيل يكفي عنه لأنه من مكارم الأخلاق (٨) صوابه الامور (٩) عائد الى قوله والنزول عليه وانزاله الخ وقيل هذا راجع الى جميع الخصال من أول الفصل (*) والى هنا موالاة دنيوية من قوله وتعظيمه الى قوله لمصلحة دينية (*) أو يكون المؤمن يفعل ذلك محبة فى الثواب أو فى المروءة ومكارم الاخلاق والاحسان الى هذا الفاسق وغيره دفعاً للذم عن نفسه اه تذكرة قرز أو مجازاة كما أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كفمن عبد الله بن أبي كبير المنافقين فى قميصه مجازاة على قميصه الذي كساه العباس يوم أسر ببدر اه ان قال يحيى عليه لا بأس بالمداراة للظالمين باللسان والهدية ورفع المجلس والاقبال بالوجه عليهم والرجوع اليهم لأن الله تعالى قد فعل فى أمرهم وهم أعداؤه ما فعله من جعله لهم جزءاً من الصدقات للتأليف وكان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يكاتب الى كبراء

من كرم اخلاق أو شجاعة في جهاد أو حمية على بعض المسلمين او نحو ذلك[١] (أو) بحبه (لرحمه) منه[٢] فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة[٣] مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف[٤] في جواز استنكاحها وحسن معاشرتها ومودتها و(لا) يجوز محبته (لما هو عليه) من الطغيان[٥] والعصيان فيحرم ذلك بلى خلاف (و) يجوز أيضاً (تعظيمه) كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم[٦] قبل اسلامه حتى أفرشه مخدته[٧] تأليفاً له (و) يجوز أيضاً اظهار (السرور بمسرته[٨]) كما حكى الله تعالى عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم[٩] على فارس حيث قال تعالى ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء (و) يجوز (العكس) وهو أن يغتم لغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم[١٠] ولم ينكر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم قال مولانا عليه السلام وإنما يجوز كلما ذكرنا في حق الفاسق (في حال[١١]) من الحالات لا في جميع الاحوال وتلك الحال هي أن يفعل ذلك (لمصلحة دينية[١٢]) من توبة يرجوها منه أو إقلاع عن المعاصي يؤمله منه أو معونة تقع منه لمؤمن[١٣] أو دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله مؤانسته وموادته لم يجز ذلك (وتحرم الموالاة[١٤]) للفاسق لقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة (و) الموالاة (هي أن تحب له كلما

المشركين بأحسن المكاتبة اذا كاتبوه ويفرش لهم ثوبه اذا أتوه نظراً منه للاسلام من غير موالاة ولا محبة اه ح فتح (١) علم أو أدب أو عقل اه تذكرة (٢) أو كانت من الله لا يمكن دفعها فان ذلك كله جائز اه ان (٣) بغير الزنى اه ن من النكاح (٤) لعل المراد في صحته وأما الجواز ففيه خلاف الهادي عليه والقاسم وغيرهما أنه لا يجوز (٥) التعدي على المسلمين (٦) كان نصرانياً (*) وقال فيه اذا أتانا كريم قوم فأكرموه فعله صلى الله عليه وآله وسلم طمعاً في اسلامه اه كب (٧) وهي من جلد محشوة سلباً (٨) في قصة مخصوصة لا على الاطلاق اه ن (٩) لأن الروم أهل كتاب أي نصارى وفارس ليس منهم بل مجوس وليسوا باهل كتاب (١٠) قال في الزيادات ويجوز الفرح بانتصار ظالم على ظالم لخذلانه ولا يرضون بالظلم الذي وقع عليه اه ن (١١) وهو يقال مافائدة التقييد بقوله في حال مع قوله لمصلحة دينية اه ح لي لفظاً (١٢) ولو خاصة لأن دنيوية فلا يجوز قرز (١٣) أو لنفسه اه ن وقال عليم لانه لنفسه لانه يشترط أن تكون المصلحة عامة اه والظاهر أنه لا فرق بين العامة والخاصة قرز (١٤) والمخالطة ليست بموالاة وهي جائزة للكفار والفساق اه زهور (*) فان قيل ما حكم من تجند مع الظلمة يستعينون به على الجبايات وأنواع الظلم قلنا عاص وفاسق بلا اشكال لانه صار من جملتهم وفسقهم معلوم فان قيل فمن تجند معهم للحرب الامام قلنا صار باغيا وحصل فسقه من جهة الظلم والبغي فان كان هذا الظالم مجبراً لم يتغير الحكم في أمر الجندي ولو كان معصيته أشد اه شرح هداية (*) لما هو عليه اه هدايه

تحب[1]) لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك (وتكره له كما تكره) لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك (فتكون[2] كفراً أو فسقاً بحسب الحال) فالكفر حيث تكون الموالاة للكافر والمعاداة[3] لجملة المؤمنين لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير إيمانهم[4] بل لمكروه[5] صدر اليه منهم فان هذه المعاداة لا تكون كفراً وإن كانت محرمة[6] وتكون الموالاة والمعاداة فسقاً حيث تكون الموالاة لفاسق وحيث تكون معاداة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلماً وعدواناً فانها تكون فسقاً[7] قال (ص) بالله (أو) بأن (يحالفه) بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد

---

(١) قال صلى الله عليه وآله وسلم والذي نفس محمد بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره وأخيه كما يحب لنفسه وقال صلى الله عليه وآله وسلم مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم مثل الجسد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى أخرجه البخاري ومسلم اهـ بهران (*) لكن حيث تجتمع الموالاة والمعاداة فكما في الكتاب وان لم تكن الا الموالاة فقط ○ فلا يكفر ولا يفسق الا أن تكون الموالاة لأجل الكفر كفر ولأجل الفسق فسق والمعاداة فقط من دون موالاة كافر ولا فاسق معصية كما تقدم في معاداة الامام الا أن تكون لأجل الايمان فكفر قرز ○ تأمل فان ظاهر الكتاب أن أحدهما كاف في الكفر والفسق قرز (*) والاولى أن يقال كما يحب هو ويكره له كما يكره هو لأن بهذا يحصل حقيقة الموالاة إذ لا اشكال انه يجوز لنا أن نحب للكافر الاسلام وللفاسق الايمان والتوبة اهـ ح لي لفظاً (٢) السماع بالتاء الفوقانية اهـ عن المؤلف (*) الموالاة والمعاداة كلاهما في القلب ويعبر عنهما اللسان بخلاف المحالفة والناصرة فهما في اللفظ اهـ ن وهذا هو الفرق بينهما (٣) الموالاة كفر مستقل والمعاداة كذلك كل واحدة موجبة للكفر قرز (*) الحاصل من ذلك أن موالاة الكافر كفر وموالاة الفاسق فسق مطلقاً أي سواء انضم اليها معاداة للمؤمنين أم لا والمعاداة إن كانت لجملة المؤمنين أو لجماعة مخصوصين لأجل ايمانهم فكفر وان كانت المعاداة لجماعة مخصوصين لا لأجل ايمانهم فمعصية محتملة كما مر في قوله فبقلبه مخطئ ولا يستقيم في المعاداة فسق والله أعلم اهـ من خط سيدنا حسن (*) المعاداة هي ارادة المضرة بالغير وازالة النفع عنه متى أمكنه ذلك لا الوحشة التي تكون بين كثير من الفضلاء من غير إرادة مضرة فذلك ليس بعداوة بل هو غل يجب دفعه ما أمكن ذكره في البحر اهـ ن كما بين علي عليهم السلام وبين الصحابة وبين الحسنين وصنوهما محمد بن الحنفية عليهم السلام وبين الحسن البصري وابن سيرين وغيرهم ولا يرد كل واحد بصاحبه ضرراً (٤) فأما لاجل ايمانهم فقط فيكون كفراً اهـ بحري وقرز (٥) ولو واحداً قرز (*) لعل المراد بالمكروه ما هو جائز للفاعل وان كره (٦) بل معصية محتملة قرز (٧) بل معصية محتملة لأنها لا تكون فسقاً ○ الا اذا حالفه على حرب كل من عاداه ولا يبعد أخذه من قوله فبقلبه مخطئ ○ وسيأتي ما يدل عليه في آخر الكتاب ـ

(وناصره[1]) كذلك فانه يكون كفراً أو فسقاً قال مولانا عليش وهذا ليس على إطلاقه[2] بل انما يكون كفراً حيث يحالف الكافر على كل عدو له مؤمناً كان أم كافراً أما لو حالفه[3] على قتال قوم مخصوصين[4] دون غيرهم فان ذلك لا يكون موالاة فلا يكون كفراً وإن كانت معصية وكذا محالفة الفاسق تكون فسقاً حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر أو فاجر أما إذا حالفه على قتال قوم مخصوصين فانها لا تكون فسقاً وإن كانت عدوانا هذا هو الأولى في تحقيق حكم المحالفة والمناصرة[5] انتهى الكتاب والحمد لله رب العالمين

(١) الأولى بالف التخيير لأن ظاهر المحالف مع المحالف كقوله صلى الله عليه وآله وسلم للعباس ظاهرك علينا اذلم يقبل عذره بأنه خرج يوم بدر غير راض اه زهوري (*) وقد تفأل الامام عليش في ختم الكتاب المبارك بالمنصور والمناصرة حتى يكون من حسن الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها اه حلى لفظا (٢) ولذا أنه لما أسر العباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له صلى الله عليه وآله وسلم يفتدى نفسه هو وعقيل ابن أبي طالب ونوفل بن الحارث فقال ليس لي مال فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بل وضعت عند أم الفضل كذا يعني امرأته وقلت لها لكل واحد من بني كذا فقال العباس أشهد أنك نبي لأنه لم يعلم هذا غيري وقال انى كنت مسلما ولكنهم استكرهوني فقال صلى الله عليه وآله وسلم ظاهرك علينا ولم يقبل عذره وافتدى نفسه بأربعين أوقية (ح) وكان الفداء من غيره في ذلك اليوم عشرين أوقية ذكره في الكشاف والسفينة اه ح فتح (ح) ولعل استفداؤه قبل اسلامه اه كب (٣) أو ناصره (٤) لا لأجل ايمانهم فان كان لأجل ايمانهم فكفر قرز (*) فائدة يجوز الدعاء للظالم بما يجوز فعله لله تعالى كالرزق والعافية لا بطول البقاء فلا يجوز اه تكميل فان قيل لم فرقتم بين الدعاء بالرزق والعافية وبين الدعاء بالبقاء مع ان العافية والبقاء بمعنى واحد اه مرغم وقد يمكن الفرق أن الدعاء بالعافية انما هو من الألم الذي ناله ونزل به ولا يلزم منه طول البقاء اذ قد يبقى وقد لا يبقى بخلاف التصريح بطول البقاء والله اعلم اه مي ولفظ متن (تكملة الاحكام) وأما الدعاء له أي للفاسق بما يجوز من الله تعالى كالرزق والعافية فلا بأس لا بطول البقاء كما سيأتي اه بلفظها قال المفتي رحمه الله تعالى في شرحها لكن لقائل أن يقول ان الدعاء له بالعافية يتضمن الدعاء بطول البقاء لأن من العافية السلامة من الموت عاجلا ومثله لا يجوز وانما يجوز الدعاء بما يجوز من الله بشرط عدم المفسدة كما صرح به أصحابنا اه شرح تكملة لفظا (٥) لا لأجل ايمانهم والا كان فسقا بل تكون المعاداة لأجل الايمان كفر قرز

انتهى بحمد الله تعالى طبع هذا الكتاب في شهر شوال سنة ١٣٤١ هجرية بمطبعة المعاهد العلمية ويوجد نادراً بعض أغلاط مطبعية أو سقوط حرف عند الطبع لا تخفى على القاري تركنا ذكر جدول الخطأ والصواب اتكالاً على فهم القاري وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الى يوم الدين

﴿ فهرست الجزء الرابع من شرح الازهار ﴾

صحيفة		صحيفة		صحيفة	
٢	كتاب الايمان	٥٨	باب الضالة واللقطة واللقيط		والوشر والوشمة والوصل
	معنى اليمين لغة واصطلاحاً	٦٧	فصل في حكم اللقيط واللقيطة	١١٧	فيما يجب ستره من الجسد
٣	موجب الكفارة من الأيمان	٦٨	واللقيط من دار الحرب عبد	١١٧	ويجوز القبلة والعناق بين الجنس
	ما جمع شروطاً ثمانية	٧١	باب الصيد	١١٨	فصل في الاستثناء وهو على وجهين
٥	حروف القسم تنبيه إذا أتى بالقسم ملحونا الخ	٧٧	الاصل في الملتبس الحظر	١١٩	كتاب الدعاوي
٨	فصل في بيان الايمان التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز	٧٩	باب الذبح	١٢٢	شروط صحة الدعوى
			فصل في شرائط الذبح	١٢٩	فصل ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذبها محضا
١٠	في حكم النية في اليمين وحكم اللفظ مع عدمها	٨٤	باب والاضحية	١٤٠	فصل والقول لمنكر النسب
١١	إن لم تكن اليمين على حق فللحالف نيته	٩٢	فصل في العقيقة	١٤٣	فصل في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول
١٧	الادام اسم لكل ما يؤكل به الطعام غالباً	٩٤	باب الأطعمة والأشربة	١٤٨	ولا ترد اليمين المتممة والمؤكدة والمردودة الخ
١٨	الفاكهة اسم لكل ثمرة تؤكل وليست قوتاً ولا اداما ولا دواء	٩٧	فصل في حكم من اضطر الى أكل شيء من المحرمات	١٤٩	فصل في بيان كيفية التحليف
٢٤	ورأس الشهر لأول ليلة منه والشهر لآخر جزء منه	٩٨	ويحرم ثمن المغصوب	١٥١	ولا ينبغي تكرار اليمين الا لطالب تغليظ الخ
٢٤	والعشاء الى ثلث الليل الا لعرف الخ والظهر ممتد الى بقية تسع خمساً	٩٩	ويكره أكل خمسة أشياء	١٥٧	كتاب الاقرار
		١٠٠	فصل في الأشربة وما يحرم منها والمسكر حرام وان قل		في شروط صحة الاقرار
٢٥	والكلام لما عدى الذكر المحض منه والقراءة للتلفظ	«	ويحرم التداوي بالنجس	١٦٢	ولا يصح الاقرار لمعين الا بمصادقته
٢٥	والصوم ليوم والصلاة لركعتين والحج للوقوف	١٠٢	ويحرم استعمال آنية الذهب والفضة	١٦٧	فصل في شروط الاقرار بالنكاح
٣٢	فصل في اليمين المركبة وما يتعلق بها	١٠٣	ويحرم استعمال آلة الحرير الا للنساء	١٦٩	فصل ومن أقر بوارث له أو ابن عم ولم يبين التدريج
٣٤	باب الكفارة	«	فصل في الولائم المندوبة وهي تسع	١٧٤	فصل واذا قال علي لفلان كذا الخ
٤٣	باب النذر ٤٤ في شروطه	١٠٦	وندب في الاكل سلته العشر	١٧٩	ويصح الاقرار بالمجهول
		١٠٧	وندب المأثور في الشرب	١٨٤	فصل في حكم الرجوع عن الاقرار
		١٠٨	باب اللباس		
		١٠٩	في بيان ما يحرم من اللباس		
		١١٢	يحرم خضب غير الشيب		
		١١٣	فصل في بيان ما يجب غض البصر منه		
		١١٦	ويحرم على المرأة النمص		

صحيفة	
١٨٥	كتاب الشهادات
١٨٧	ويجب على متحملها الاداء
١٩٠	فصل في بيان كيفية اداء الشهادة الخ
١٩٢	في بيان من لا تصح شهادته
٢٠٠	فصل في كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح
٢١٦	فصل في حكم البينتان اذا تعارضتا
٢١٩	فصل في حكم الرجوع عن الشهادة
٢٢٤	فصل في بيان صور من الشهادات تفتقر الى تكميل
٢٢٩	ولا تصح الشهادة على نفي
٢٣٥	ويكفي في جواز الشهادة في الفعل الرؤية
٢٣٨	كتاب الوكالة
	في بيان مالا يصح التوكيل فيه
٢٤١	فصل في بيان ما يصح التوكيل فيه
٢٤٥	فصل في حكم مخالفة الوكيل الموكل
٢٥٦	فصل في بيان حكم الوكيل في العزل
٢٦٠	باب والكفالة
٢٦٦	فصل في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها
٢٨٦	فصل في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة
٢٧٠	فصل في حكم الكفيل في الرجوع
٢٧٢	باب الحوالة
٢٧٤	فصل في أحكام تعلق بالحوالة

صحيفة	
٢٧٦	باب التفليس والحجر
٢٧٨	فصل في بيان حكم المشتري اذا أفلس
٢٨٤	فصل في الحجر
٢٨٧	في بيان ما يستثنى للمفلس
٢٩٠	باب الصلح
٢٩٤	في الاحكام التي يختص بها الصلح
٢٩٨	باب والابراء
٣٠٠	في ذكر طرف من أحكام الابراء ٣٠٥ باب الاكراه
٣٠٨	باب والقضاء
٣١٣	في بيان ما يجب على الحاكم استعماله
٣١٨	ويحرم على الحاكم ستة أشياء
٣٢٣	فصل في بيان ما ينفذ من الاحكام وما لا ينفذ
٣٢٧	فصل في بيان ما ينعزل به القاضي
٣٢٩	في بيان ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه
٣٣٣	كتاب الحدود
٣٣٦	فصل في بيان حقيقة الزنى
٣٤٢	فصل في بيان تغريب الزاني
«	فصل في بيان شروط الاحصان وحد المحصن
٣٤٨	في بيان ما يسقط به الحد
٣٥١	باب حد القذف
٣٦٠	باب حد الشرب
٣٦٣	باب حد السارق
٣٦٤	فصل انما يقطع بالسرقة من جمع شروطاً
٣٧٠	فصل في تفسير الحرز

صحيفة	
٣٧٢	فصل وانما يقطع كف اليد اليمنى من مفصله
٣٧٦	فصل والمحارب
٣٧٩	في تعداد من حده القتل
٣٨٠	فصل والتعزير
٣٨٣	الكلام في النرد والشطرنج والغناء والقمار
٣٨٤	كتاب الجنايات
«	فيما يوجب القصاص
٣٨٩	فصل في حكم قتل الرجل بالمرأة أو العكس والجماعة بالواحد
٣٩٤	وما على قاتل جماعة الا القتل
٤٠٤	فصل في بيان الامور التي يسقط بها القصاص بعد وجوبه
٤١١	فصل في بيان حقيقة جناية الخطأ وأحكامها
٤١٨	فصل في الفرق بين ضماني المباشرة والتسبيب
٤٢٨	فصل في حكم جناية الخطأ في الكفارة
٤٣٠	في جناية الحر على العبد
٤٣٣	فصل في حكم الجناية على المال
٤٣٦	في جناية المماليك
٤٣٥	الحيوانات التي أجاز الشرع قتلها
٤٣٩	والعبد اذا قتل عبداً لسيده
«	فصل في جناية البهائم
٤٤١	باب الديات
٤٤٣	في بيان ما يلزم فيه الدية
٤٤٧	وفي كل سن نصف عشر الدية
٤٥٢	في أرش الحارصة والدامية والباضعة الخ

صحيفة		صحيفة		صحيفة	
٤٥٥	في بيان من يعقل عن الشخص	٥١٥	في بيان المندوب من الوصايا	٥٧١	في بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر
٤٥٩	باب والقسامة	٥١٨	كتاب السير	٥٧٢	وجوب الهجرة من دار الكفر ودار الفسق
٤٦٠	في بيان من تجب فيه القسامة ومن لا	٣٥٢	في بيان حكم الامامة	٥٧٥	في بيان الردة وأحكام المرتدين
٤٦٨	فصل في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة	٥٢٧	فيما يجب على من بلغته دعوة الامام	٥٨٢	في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٤٦٩	كتاب الوصايا	٥٤٢	في بيان ما أمره الى الأئمة دون الآحاد	٥٨٨	ويزال لحن غير المعنى في كتب الهداية
٤٧٠	فيمن تصح وصيته ومن لا	٥٤٩	في بيان ما يجوز أن يغتنمه المجاهدون	٥٨٨	وتحرق دفاتر الكفر ان تعذر تسويدها وهنا حرف التاء من تسويدها في الشرح انكسر عند الطبع وسقط
٤٧٤	في حكم تصرفات المريض	٥٥١	في حكم ما تعذر حمله من الغنائم	٥٨٩	وتمزق وتكسر الآت الملاهي
٤٧٧	في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا ٤٨٢ في ذكر ما تصح الوصية به وما لا	٥٥٣	في أحكام دار الحرب	٥٨٩	وبغير تمثال حيوان كامل مستقل
٤٩٢	في بيان ما تبطل به الوصايا	٥٥٥	في حكم من أسلم من الحربيين	٥٩٠	وينكر السامع غيبة من ظاهره الستر
٤٩٤	في بيان من يصح الايصاء اليه وبما تنعقد الوصية	٥٥٩	في بيان ماهية الباغي وحكمه	٥٩٣	فصل في معاونة الظلمة
٤٩٧	وتبطل الوصية برد الموصى اليه ٥٠١ في بيان ما أمره الى الوصي ٥٠٥ في بيان كيفية تصرف الوصي في التركة	٥٦٢	في بيان حكم الرسل التي تأتي من الكفار أو من البغاة		
٥٠٩	في بيان أسباب ضمان الوصي فيما هو وصي فيه	٥٦٥	في بيان حكم المهادنة وما يتبعها		
٥١٣	في بيان حكم وصايا الميت اذا لم يكن قد عين وصيا	٥٦٥	ومن أحكام أهل الحرب الخ		
		٥٦٦	في حكم الصلح المؤبد		
		٥٦٧	زي أهل الذمة الذي يتميزون به ٥٦٩ في بيان		

﴿ فهرست هامش الجزء الرابع من شرح الازهار ﴾

صحيفة		صحيفة		صحيفة	
٣	الفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال	٥	معنى القسم بأيم الله	«	وصفة اليمين الزيرية
٤	فان قلت ما معنى كون العهد والامانة والذمة	«	لفظ القسم بالفارسية	١٧	من حلف من القوت لم يحنث باللحم والزيب الخ
«	من صفات أفعال الله تعالى	٧	كلام الامام القاسم في الحلف على الغير نحو والله لتفعلن كذا الخ	«	فلو حلف لا شرب ماء لم يحنث بماء البحر والورد والسكرم الخ
٤	مسئلة اذا قال رجل حرام عليه كذا كل ما حل حرم	٨	حقيقة اليمين اللغو	١٨	برقوق مصر غير المشمش
		١٠	هل يجوز التحليف بالكفر		

صحيفة	
	وليس موجودا باليمن
٢١	كان لعلي عليه السلام خواتم أربعة
«	صفة وضع الخاتم في اليد و في أى أصبع
٢١	لايجوز الجمع بين خاتمين فى يد واحدة
٢٥	يحرم على المسلم هجر أخيه مع القصد الخ
٢٥	من حلف ليثنين على الله أحسن الثناء
«	أو بجميع المحامد أو أعظم التسبيح الخ
٢٩	الفرق بين المحلوف منه والمحلوف عليه
٦٨	مسئلة والعبد الآبق كالضالة فيستحب ضبطه
«	مسئلة ولا ينقل اللقيط من بلده الخ
٧١	فائدة الطير فى أوكارها آمنة الخ ٧٢ حقيقة صيد البحر ٧٦ في حكم الرمي بالبندق ٨٠ في حكم ذبيحة المجبرة الخ
«	الفرق بين الذبح والنحر
٨٢	في الذبح للجن أو للسلطان أو لإرضاء للغير
٨٣	حديث ذكاة الجنين ذكاة أمه
٩٤	فيمن ولد من الانبياء مختونا
٩٥	مسئلة ويحرم دود الجبن والتمر الخ
٩٩	ويحرم أكل مايضر من

صحيفة	
	الاشياء الطاهرة
١٠٦	فى ذم الشبع وندب تقديم الطعام الشهي للضيف للحديث الخ
١٠٧	فى الدعاء بعد الطعام
«	ومن آداب الأكل
١٠٨	فى استحباب التجمل بالثياب
١٠٩	الكلام على تحريم لبس الحرير للذكور
١١١	يجوز تجبير الأنف أو السن بالذهب أو بالفضة
١١٢	الحديث بأمر الاختضاب بالحناء وفائدته
١١٣	واعلم أن النظر ينقسم إلى خمسة أقسام
١١٣	الدليل على تحريم النظر الى الاجنبية
١١٣	يجوز النظر الى الحربية اذ لاحرمة لها
١١٥	يجب على النساء المسلمات أن يستترن من النساء الكافرات ١١٧ حديث لعن الله الواشمة الخ
١١٨	اعلم أن القبلة على خمسة أوجه ١١٨ حديث ان المسلمين اذا التقيا وتصافحا نزل عليهما مائة رحمة
١١٨	مسئلة وتقبيل الكف جائز
«	حكم التفكر بالقلب في المعاصي
«	فرع ومن دخل دار غيره بغير استئذان الخ

صحيفة	
١١٩	الدعوي فى اللغة والاصطلاح
١٤٠	مسئلة ثلاثة اخوة مشتركين
١٤٣	مسئلة اذا اقتسم الورثة التركة الخ
«	مسئلة من ادعى على ولي الصغير الخ
١٤٦	فلو حلف المردودة ثم أراد المدعى عليه يقيم البينة هل تقبل الخ
١٥٧	مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لايظهرها لحديث الخ
١٥٨	مسئلة ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جناية الخ
١٥٨	اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع
١٨٥	حقيقة الشهادة
١٩١	فى حكم شهادة الفساق
٢٣١	وقد تورد فى مسائل المعاياة أين امرأة الخ
٢٣٧	وأما التواتر
«	وجد بخط الناظرى
٢٣٧	في البصائر المتضمنة لاثبات حق من الحقوق
٣٠٨	الترغيب والترهيب فى القضاء
٣١١	قضية علي عليه السلام مع صاحب الارغفة
٣١٨	ويكون للحاكم أن يبيع أو يشتري لنفسه لئلا يحابا
٣٣١	مال المصالح مذكورة نظما
٣٣٢	فى حكم اجرة الحاكم
٣٣٣	فى أخذ الأجرة على القضاء
٣٤٢	الاحصان على أربعة أوجه

صحيفة

٣٦٠ مسئلة وندب العفو قبل الرفع ٣٦١ مسئلة والسكران من تغير عقله الخ
٣٦١ مسئلة ولا يحد الذمي من شرب الخمر
٣٧٩ ويحرم تعليم السحر
٣٨٣ الكلام على الملاهي ولعب الشطرنج
٣٨٤ وعيد من قتل مسلما حراماً
٣٨٨ حديث لا يقاد الوالد بالولد ولا يقتل حر بعبد ولا مسلم بكافر
٣٩١ الفرق بين الجناية القاتلة بالمباشرة أو السراية
٤١٢ مسئلة من عض يد غيره الخ
« مسئلة من عدى على غيره ظلما ليقتله
٤١٤ من خرق سفينة حتى دخل الماء فغرقت
٤٢١ تحصيل مسئلة سقوط الميزاب على الغير
٤٢٤ مسئلة من أفزع الحامل فألقت الحمل
٤٢٦ في جناية البهيمة
٤٣٣ مسئلة من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها الأكل حتى ماتت جوعا

صحيفة

٤٤٠ مسئلة من أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره الخ
« من طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره الخ
٤٤٣ مسئلة ويمتحن مدعي ذهاب السمع ونقصانه
٤٤٤ وفي سلس الريق وجفافه نجب حكومة
٤٤٩ مسئلة في اللطمة حكومة غير مقدرة
٤٥٥ والاصل في العقل من السنة
٤٧٠ واعلم أن الوصية تنقسم الى حقيقية ومجازية
٤٩٨ ما الفرق بين الوصي والحاكم
٥٠٠ لو حجج كل واحد من الوصيين عن الميت
٥٠٢ مسئلة ويجوز للوصي أن يفعل في مال اليتيم الخ
« مسئلة ويجوز للوصي ان يتجر في مال اليتيم
٥١٧ مسئلة من أراد أن يبر غيره بقراءة أو صلاة
٥١٨ الدليل على وجوب طاعة الامام
« عدد الائمة الاثني عشر على رأي الامامية
٥٢٤ الفاظ مبايعة الامام

صحيفة

٥٣٠ وللامام أن يلزم رعيته الضيافة لجنده على حسبما يراه من المصلحة
٥٣٢ مسئلة وما يؤخذ في أبواب المدن من التجار الخ
٥٣٥ حديث أيما وال احتجب عن قضاء حوائج الناس الخ
٥٣٩ وتحريم القتل في الاشهر الحرم قد نسخ
٥٦٢ ثلاث ليس لأحد فيهن رخصة
٥٦٣ أخذ أطفال البغاة رهائن
٥٦٨ ويكره مجاورة أهل الذمة
٥٧٠ الذمي اذا سب النبي أو القرآن يقتل
٥٧٢ الفرق بين دار الحرب ودار الكفر
٥٧٦ مسئلة المشعبذ
٥٨٢ وعيد التارك للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٥٩١ فيما يباح من الغيبة
٥٩٦ حديث لا يؤمن عبد حتى يحب لأخيه
« الموالاة والمعاداة
٥٩٦ الحاصل في موالاة الكافر انتهت